مركز نماء للبحوث والدراسات
Namaa Center for Research and Studies

دراسات شرعية (٨)



تقييد المباح

دراسة أصولية وتطبيقات فقهية

د. الحسين الموس

nama-center.com

أصل هذا الكتاب الجزء الأول من رسالة جامعية نال بها المؤلف شهادة الكتوراه في الفقه وأصوله بوحدة التكوين والبحث:" الحديث والفقه بين الرواية والدراية في المدرسة المالكية"بشعبة الدراسات الإسلامية بكلية الآداب والعلوم الانسانية بنمسيك جامعة الحسن الثاني الدارالبيضاء، وذلك سنة 1434 هـ موافق سنة 2013 م.

وقد تم الاتفاق مع مركز نماء على نشر الكتاب لمدة خمس سنوات ابتداء من سنة 2014، وقد انتهت مدة العقد وهو الآن صدقة جارية لطلبة العلم والسادة الأساتذة.

عن المؤلف

إهداء

إلى أمي وأبي

اللذين ربياني، وسهرا على تنشئتي وتعليمي،
راجيا أن يكون هذا العمل نورا لهما يوم لقاء الله تعالى.

إلى زوجتي

التي حثّت وشجّعت وواكبت هذا العمل، وصبرت وصابرت وتحمّلت الكثير في سبيل ذلك.

إلى العلماء العاملين، والدعاة المخلصين وشباب الأمة التواقين إلى غد أفضل.

إلى عموم المكلفين الراغبين في ضبط تصرفاتهم بما يوافق مقاصد الشرع.

أهدي هذا العمل الذي أرجو أجره وثوابه من رب العالمين.

قــال الــشـاطـبـي:

والحاصل أن التفقه في المباح بالنسبة إلى الإسراف وعدمه، والعمل على ذلك مطلوب، وهو شرط من شروط تناول المباح.

المقدمة

إن الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأستهديه وأتوكل عليه. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، أسكن آدم الجنة، وأباح له ما فيها من الطيبات، فقال:﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة: 35]. ونهاه عن شجرة واحدة تدريبا له على عدم الاسترسال مع الملذات والشهوات، وتعويدا له على ضبط النفس عن بعض المباحات. وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، علمنا كيف نتصرف في المباحات، وأمرنا بمراعاة حقوقها واجتناب المُضارة بها فقال " لا ضرر ولا ضرار "[1].

اعتنيت خلال سنوات الدراسة الجامعية بتتبع ضوابط وقيود المباح في الكتاب والسنة، وكان موضوع بحث الإجازة هو:" اللباس والزينة في السنة النبوية" تحت إشراف فضيلة الدكتور محمد الروكي. وعند التحاقي بدار الحديث الحسنية يسّر الله لي الاطلاع على تراث المدرسة المالكية في الفقه والأصول وكتب النوازل، وقمت بفهرسة كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، فكانت فرصة أخرى للوقوف على صيغ الإباحة وضوابطها في هذا المصدر الفقهي الهام. وعندما أزف الوقت لاختيار موضوع بحث الدكتوراه، تشاورت مع أساتذتي، فاستقر رأيي على أن يكون المباح بضوابطه وإشكالاته مجالا للدراسة والبحث، وأن يكون موضوعه هو:

تقييد المباح دراسة أصولية وتطبيقات فقهية

ولما عرضت الموضوع على فضيلة الدكتور مولاي عمر بن حماد شجّعني على خوض غماره، وقبل مشكورا أن يتولى الإشراف عليه.

كما وجدت القبول والتشجيع عند فضيلة الدكتور عبد الفتاح الزنيفي الذي قبل تسجيل البحث ضمن وحدة: " الحديث والفقه بين الرواية والدراية في المدرسة المالكية" التي يتولى الإشراف عليها.

---

[1] سنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. وصححه الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، حديث رقم 1895، ج 2، ص 34. والموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ص 40(زرقاني 4/4).

أولا: دواعي البحث ومقاصده.

إن الدارس لتراث علماء الفقه والأصول يجد مادة خصبة غنية ما تزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتمحيص. وإذا كان ثمرة البحث في علم الأصول هو بيان الحكم الشرعي وطرق استنباطه، فإن أبحاث الحكم التكليفي لا تزال بحاجة إلى تحقيق ودراسة، وخاصة منها تلك المُتعلّقة بالمباح.

لقد طرحت مسألة دخول الإباحة في مُسمّى الحكم التكليفي إشكالية في الفكر الأصولي. حاول الزركشي أن يحلّها عندما رأى أن المباح " تكليف بمعرفة حكمه"[2]؛ لكن نرى أن اعتقاد ورود السمع به من الواجبات، بينما المطلوب هو تحقيق مسألة دخوله تحت مُسمى التكليف. وشذ الكَعْبي[3] عن بقية الأصوليين – كما سنقف عليه في حينه– حين نفى وجود المباح في الشريعة، ورأى أن المباح مُكلف به باعتباره وسيلة للانكفاف عن المعاصي[4]. بينما رجّح ابن الحاجب أن التكليف في المباح يكون بالاعتبارات الخارجية وقال:"ولا يمنع كون الشيء مباحا باعتبار، واجبا باعتبار آخر"[5]. ورأى أبو الفتح البيانوني في رسالته " الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية " أن إدراج المباح فيه يرجع إلى ما يعرض له مما يصرفه عن الإباحة إلى غيرها [6].

يظهر إذن أن موضوع المباح الذي يقع ضمن الأحكام التكليفية الخمسة المعروفة، لم يلق العناية الكافية من طرف علماء الأصول قديما ولا حديثا، كما أن ضوابط التعامل معه، والقيود التي يمكن أن تلحقه لا تزال في حاجة ماسة ومُلحة إلى تبْيين وتجلية، لما لذلك من تأثير مباشر على الأفراد والجماعات.

ومن جهة أخرى فإن دائرة الإباحة المبينة في القرآن أو السنة، ودائرة العفو مما هو مسكوت عنه من أفعال المكلفين تغطيان مجالا واسعا في حياة المكلف، وهذا ما يدعو

---

[2] البحر المحيط، الزركشي، ج 1، ص 368 .

[3] الكعبي أبو القاسم، عبد الله بن أحمد بن محمود، البلخي المتكلم نسبة إلى بني كعب وهو أحد مشايخ المعتزلة وإليه تنسب الطائفة الكعبية . من مؤلفاته كِتَاب(المقَالاَت)، وَكِتَاب(الغُرَر)، وَكِتَاب(الاسْتدلاَل بِالشَّاهد عَلَى الغَائِب)، وَكِتَاب(الجَدَل) توفي سنة تسع وثلاث مائة. سير أعلام النبلاء، الذهبي، (193/11).

[4] أحكام الفصول في علم الأصول ، أبو سليمان الباجي ، ج1 ، ص 199 .

[5] البحر المحيط،، الزركشي، ج 1، ص 373

[6] الحكم التكليفي، البيانوني، ص 251 وما بعدها.

الباحث إلى مزيد من تقليب النظر حول مقصد المباح ضمن الأحكام التكليفية، وما يعتريه في حياة المكلف من أمور تجعله ينصرف عن مطلق الإباحة فيُقيد بقيود قد تجعله واجبا أو حراما، مندوبا أو مكروها. ولاشك أن سوء التصرف في المباحات والحظوظ، وعدم الوعي بمقاصدها في حياة الفرد والمجتمع يعتبر من الآفات التي ابتلي بها المجتمع الإسلامي في كثير من الفترات والأزمنة.

وإن المتأمل لواقع الأمة اليوم يلاحظ كيف طغت العقلية الاستهلاكية على جل أفرادها؛ لدرجة أن التوسع في المباحات والكماليات صرف همة الناس عن البناء والتنمية لقدراتهم من جهة، ومن جهة أخرى أدى إلى تعطيل كثير من المصالح العامة وتضييع بعض الحقوق والواجبات. ومن ثمّ فالتبصر بالمباح ووضعه موضعه اللائق به حاجة فردية وجماعية، وقد يُصبح شرطا من شروط تناوله: " فالتفقه في المباح بالنسبة إلى الإسراف وعدمه والعمل على ذلك مطلوب، وهو شرط من شروط تناول المباح"[7]. وإن ضوابط وقيود التصرف في المباح لا تقتصر على الإسراف فقط؛ بل تتعدّاه إلى جوانب أخرى في حياة الفرد والجماعة.

ولعل أهم ما يُبرز الحاجة إلى تناول موضوع المباح بالدراسة، ما يشهده العالم عامة والوطن الإسلامي خاصة من تدافع وصراع حول العلاقة بين الإباحة الفردية وقيم المجتمع ومبادئه، وبين تصرفات الفرد وحقوق المجتمع والأمة. فمن التساؤلات المطروحة مثلا أين تنتهي حرية التصرفات الفردية؟ ومتى يحق للدولة أن تتدخل لمنع تعسف الأفراد فيما أذن لهم فيه؟ وما هو أثر طغيان النزعة الفردية وتمجيدها على المجتمع وتماسكه؟

إن منع النفس من الاسترسال مع المباح قد يصبح حاجة اجتماعية، يفرضها منطق المعاشرة مع الغير. فحين كان ما في الكون من الطيبات يسع آدم وزوجه، أذن له بالتمتع به مطلقا من غير قيد، واستمرت هذه الإباحة في بنيه. ثم بدأ التقييد يدخل على حريته في التصرف نظرا لتزاحم الرغبات، وعدم إمكانية استيفائها جميعا.

سبب اختياري الموضوع نابع أيضا من الحاجة إلى الوقوف عند دائرة المباح بصفته حكم تكليفي، والنظر فيما يلزمها من ضوابط وقيود تُسهم في حصول الانسجام والوئام بين مصالح النفس من جهة، وبين مصلحة الفرد ومصالح المجتمع من جهة أخرى. فالإنسان

---

[7] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص 85

روح وجسد، ظاهر وباطن، حاضر ومستقبل، فرد وجماعة، ومصالح المباح يجب أن لا تقتصر على جانب واحد على حساب بقية الجوانب الأخرى في حياة الإنسان. كما أن الإنسان يأخذ ويُعطي للمجتمع، ولا رُقي ولا صلاح للفرد إلا بتكامله مع بني جنسه، وتآزره وتكافله معهم.

وإذا كان بعض العلماء – قديما وحديثا- اعتنوا بالمباح وضوابطه فإن ذلك ظل محصورا، ولم يستوعب كل فئات المجتمع وطبقاته. فأضحت الحاجة مُلحة، أكثر مما مضى، إلى دراسات حول المباح ضمن إطار معرفي فقهي أصولي، منضبط بكليات الشريعة ومقاصدها في الخلق، يروم نشر الوعي بفقه المباح، وتجلية حدوده وضوابطه، ووضع التشريعات التي تحول دون جعله وسيلة للإضرار بالآخرين.

فما هي القواعد التي تسعف المجتهد أو الحاكم في تقييد المباح وصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام؟ وكيف يتسنى للدولة المسلمة أن تنزل مبدأ تقييد المباح لحفظ المناعة الذاتية للأمة ودرء المفاسد والشرور عنها؟ وما هي الشروط التي ينبغي مراعاتها عند تنزيل هذا المبدأ ؟ ومن لهم الحق في تقييد المباح؟ وما موقع المكلف من هذا التقييد؟ هذا ما حاولت هذه الأطروحة الإجابة عليه قدر المستطاع.

ثانيا: الدراسات والأبحاث السابقة:

اكتفت أغلب الكتابات الأصولية القديمة بتعريف مقتضب للمباح ضمن الأحكام التكليفية الخمسة. وتوسع بعضها في بيان وجه دخوله ضمن أحكام التكليف، واستقلاله عن باقي الأحكام الأخرى، ويُعتبر كتاب "الموافقات"، دراسة نوعية في طريقة تناول المباح وعرضه. فالشاطبي على عكس بقية الأصوليين – كما سنقف عليه في حينه – جعل المباح قطب الرحى في بيان الحكم التكليفي وصلته بالمقاصد، فحقّق الكثير من مسائله، وبيّن تغيّر حكمه بحسب الجزئية والكلية. ولذلك كان من الضروري قراءة الموافقات قراءة فاحصة متأنية، والاستعانة في ذلك بالدراسات والأبحاث المعاصرة حوله، ككتاب **" نظرية المقاصد عند الشاطبي"** لأحمد الريسوني، و" **المصطلح الأصولي**" لفريد الأنصاري، وغيرها من الدراسات.

أما مصادر الفقه والتفسير، فإنها وإن اشتغلت بالأحكام الخمسة ومنها المباح، فإن بيان أحكامه وضوابطه بقي فيها مُفرقا ومتناثرا ، يحتاج إلى من يقوم بجمعه ودراسته دراسة شمولية لاستنباط نظرية متكاملة عن المباح وضوابطه في الشريعة. وقد اجتهد كثير من الباحثين المعاصرين في مقاربة الموضوع من زوايا مختلفة، فبذلت الجهد في تتبع ودراسة ما كتبوه، تجنبا للتكرار وسعيا لوضع لبنة إضافية للموضوع، تسعى للإسهام في إعادة صياغة البناء الفقهي والأصولي. وفيما يأتي عرض مختصر لبعض هذه الدراسات:

1) الكتب الجامعة حول المباح:

قام بعض الباحثين المعاصرين بدراسات حول المباح، لكنها لم تتوسع في بيان ضوابطه وقيوده[8]، ولعل أقدم رسالة مُتخصّصة في الموضوع هو بحث محمد سلام مدكور " **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**". تناول فيها المؤلف مفهوم الإباحة عند الأصوليين والفقهاء مقارنة مع الدراسات القانونية، كما وقف فيها على أساليب الإباحة وتقسيماتها وتغير حكم المباح بسبب العوارض. كما عرض لقضية تقييد المباح من طرف ولي الأمر، واستدل لمشروعيتها بتصرفات الخلفاء الراشدين، وأعطى بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك. لكنه لم يُحدد الأصول والقواعد التي يستند عليها مبدأ تقييد المباح، ولم يتطرّق لضوابط تقييده من طرف الدولة.

وتعتبر الكتابات حول التعسف مظهرا آخر للتأصيل لمشروعية تقييد الحقوق والإباحات من طرف الدولة. ومن أقدم ما كتب في الموضوع كتاب **" صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي"** لمصطفى أحمد الزرقاء، وكتابات فتحي الدريني حول الحق والتعسف في استعماله، حيث استشهد على النظرية بالقيود التي ألحقها الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بمسائل متعددة من المباح[9]. وبيّن الدريني في كتاباته أن المنع يستند إلى قواعد الضرر المؤصّلة في الفقه الإسلامي. كما ظهرت كتابات أخرى أصّلت لتقييد المباح، انطلاقا من قواعد منع الضرر في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك كتاب "قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها" لعبد الله الهلالي.

---

[8] أنظر مثلا " مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية" لعبد السلام التونجي.

[9] أنظر "نظرية التعسف في استعمال الحق"، فتحي الدريني .

وأشار الذين كتبوا حول نظرية الاحتياط إلى أهمية الأخذ بها في تقييد المباح، وجعلوها أصلا يُعين المُكلف على العناية بجلب المصالح وتكثيرها، والاحتياط لنفسه بالامتناع عن المباح حين يختلط مع الحرام، أو حين يكون ذريعة إلى الوقوع في بعض المفاسد. وقد خصّص إلياس بلكا جزءا من كتابه **" الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه "** لبيان أثره في تقييد المباح، وهو ما فعله أيضا محمد عمر سماعي في كتابه **"نظرية الاحتياط الفقهي"** [10]، حيث جعل من مسالك الاحتياط ترك التوسع في المباح، وكشف أنه مقصد معتبر وصحيح قال به كثير من العلماء.

2) الرسائل الجامعية حول تقييد المباح:

وقفت خلال البحث على شُح في الرسائل الجامعية حول سلطة ولي الأمر في تقييد المباح. فباستثناء بعض رسائل الماجستير، وبعض الرسائل غير المتخصصة[11]، لم أعثر سوى على أطروحة **" سلطة ولي الأمر في تقييد المباح"**[12] للباحث البشير المكي عبد اللاوي، وهو لبنة هامة في التقعيد لنظرية تقييد المباح. حاول فيه المؤلف التأصيل للنظرية من خلال نصوص الكتاب والسنة وتصرفات الخلفاء الراشدين، لكنه لم يجمع شتات تلك النصوص ضمن أصول جامعة؛ بل اكتفى بالإشارة إليها ضمن مبحث قصير سمّاه أسس نظرية تقييد المباح. كما انصب اهتمام الباحث على سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، ولم يؤصّل لحاجة المكلف كفرد إلى الوعي بموقع المباح ضمن أحكام التكليف، ولا لبيان أن حكم المباح يتغير بحسب العوارض الشخصية أو المجتمعية.

ومن جهة أخرى، فإن مبحث سلطة ولي الأمر في تقييد المباح لم يُعطه العناية الكافية، حيث خصص جزءا كبيرا من الأطروحة لتعريف أولي الأمر في الإسلام، وطبيعة سلطتهم وضوابطها، ولم يعرّج على علاقة تلك السلطة بتقييد المباح وضوابط ذلك إلا إجمالا. وبذل الباحث جهدا في عرض بعض الجوانب التطبيقية للنظرية على الواقع

---

10 الكتاب رسالة دكتوراه طبعتها دار ابن حزم سنة 1428هـ موافق 2007م.

11 من ذلك رسالة " سلطة ولي الأمر في تقييد المباح" لصاحبها عبد البارئ الباكمة نوقشت بكلية القانون، جامعة الفاتح بليبيا. وأيضا رسالة ماجستير بعنوان:"سلطة ولي الأمر في تقييد المباح" لغزيل بنت علي العتيبي من السعودية.

12 البحث في أصله رسالة دكتوراه من المعهد العالي للإلهيات بتونس، وجدت الإشارة إليها عبر الانترنت ضمن الرسائل التي نوقشت بتونس؛ وقد طبعت أواخر سنة 2011.

التونسي، فتناول القيود التي وضعتها الدولة التونسية على الحج والزواج والصيد وعلاقة ذلك بتقييد المباح.

3) الكتب الجزئية حول الحلال والحرام وتقييد المباح

استفاد البحث أيضا في الكشف عن قيود وضوابط المباح من كتب نوازل الحلال والحرام، كالفتاوى لمحمد شلتوت وفتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي وغيرها من الكتب. ولم تخل الكتابات المُتخصّصة في بعض أنواع المباح من إشارات حول ضوابط وقيود المباح في الشريعة. وهكذا استخرج أحمد طه عطية أبو الحاج في رسالته "ضوابط الترخص في السفر في الفقه الإسلامي"13 جملة من الضوابط و القيود حول السفر والتنقل. كما يعتبر كتاب "الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها" لمؤلفه عبد السلام داود عبادي من الدراسات المتخصصة في موضوع الملكية وضوابطها وقيودها، وضّح فيه المؤلف علاقة الفرد بالدولة، ودور هذه الأخيرة في منع الاعتداء على حقوق الآخرين أثناء التصرف في المباح.

ثالثا: صعوبات البحث ومنهج الدراسة.

بما أن موضوع البحث " تقييد المباح دراسة أصولية وتطبيقات فقهية" يجمع بين الفقه وأصوله، ويروم تحديد ضوابط المباح باعتباره وسطا بين أحكام التكليف تتجاذبه يمينا ويسارا، فقد اخترت اعتماد منهج خاص يناسب طبيعة البحث ويحقق الأهداف المرجوة منه، يقوم على الأمور التالية:

أ) فرضت طبيعة البحث – باعتباره سلسلة تناثرت أجزاء حلقاتها في العديد من الكتب والمؤلفات- الوقوف أولا على معنى المباح وصيغه وأساليبه في الكتاب والسنة، ثم في أمهات كتب التفسير، وخاصة التي اعتنت بآيات الأحكام، وكذلك في كتب السنة النبوية وشروحها. وهكذا قمت بتتبّع التصرفات النبوية، وتمييز ما صدر منها على جهة التشريع والإفتاء، عما كان من قبيل السياسة الشرعية لولي الأمر والتي لها صلة بالمباح. فما صدر

---

13 الكتاب في أصله رسالة دكتوراه لأحمد عطية طه أبو الحاج، طبعته دار الثقافة العربية بالقاهرة سنة 1986.

عنـه صـلى الله عليـه وسـلم بوصـفه إمامـا للمسـلمين مكلفـا بجلـب مصـالحهم ودرء الضـرر والمفاسد عنهم، يمكن أن نتلمس فيه التطبيق الفعلي لقاعدة صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح. وهو ما قام به الخلفاء الراشدون الذين ظهرت معهم البدايات الأولى لتقييد المباح على الرعية، وقد وقف البحث على جملة من اجتهاداتهم التي اعتبرت تأصيلا لقاعدة صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح.

ومن الصعوبات التي لابد من الإشارة إليها أيضا كثرة الأبواب الفقهية المشتملة على مسائل المباح، لأنه وإن تعلق نظريا بأبواب الحظر والإباحة التي لها علاقة بالأطعمة والأشربة، إلا أنه ليس قاصرا عليها؛ بل إنه يتواجد في جّل الكتب والأبواب، كالبيوع، والمعاملات من إجارة ورهن وغيرها، وكذلك أحكام الزواج والطلاق، والسياسة الشرعية وغيرها. ولذلك فرضت طبيعة البحث اعتماد المنهج الاستقرائي في الكشف عن تقييد المباح من خلال تتبعه في الأبواب الفقهية المُتفرّقة.

وقد أخذ البخاري بهذا المنهج حين استنبط أن التمتع بالمباح من المأكل، والمشرب، والملبس مُقيّد بعدم الإسراف والخيلاء وترجم بقوله: "بَاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُوا وَاشْرَبُوا وَالْبَسُوا وَتَصَدَّقُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا مَخِيلَةٍ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ كُلْ مَا شِئْتَ وَالْبَسْ مَا شِئْتَ مَا أَخْطَأَتْكَ اثْنَتَانِ سَرَفٌ أَوْ مَخِيلَةٌ "[14]. ولعلنا نحذو حذوه في هذا البحث، فنؤصل للقيود الأخرى التي يمكن أن تلحق المباح فتصرفه عن الإباحة إلى الكراهة أو التحريم، أو على العكس من ذلك تجعله مندوبا أو واجبا.

ب) تبدأ أهم خطوات البحث بتعريف المصطلح، وبيان ماهيته، وضبط مدلوله، وذلك لارتكاز البحث عليه. كما أن هناك نقطة جاذبة في الموضوع وهي الرصد التاريخي لكيفية تناول المباح من طرف علماء الفقه والأصول، وتتبع صيغ التعبير عن تقييده في كتاباتهم وفتاويهم. ولذلك لم يخل البحث من نزعة تاريخية تبدو في تتبع إرهاصات تقييد المباح من لدن الصحابة رضي الله عنهم، ومرورا بالأصوليين الأوائل، ثم انتهاء بالكتابات الأصولية والفقهية المعاصرة.

---

[14] صحيح البخاري، كتاب اللباس، الفتح (11 / 423).

ومن أجل ذلك تم الاعتماد على المصادر الأساسية لكتب الفقه والأصول، وبجانب هذه المصادر هناك أيضا المراجع التي اهتمت بالمباح ولو عرضا. وهكذا تتبّعت الكتابات حول الحق ومشروعية تقييده، وكتب الضرر والاحتياط والمقاصد. وتطلب الأمر أيضا البحث في كتب النوازل للوقوف من خلالها على التطبيقات العملية للقاعدة، فرجعت إلى المعيار للونشريسي، و فتاوى المازري، والنوازل الكبرى والصغرى للمهدي الوزاني وغيرها من كتب النوازل والفتوى.

كما تعتبر القواعد الأصولية والفقهية مادة غنية ومتنوعة لتناول ضوابط وقيود المباح. فهي عبارة عن كليات تم وضعها بناء على استقراء نصوص القرآن والسنة، ولذلك فهي تتضمن قواعد لها صلة بتصرفات المكلفين وكيفية انضباطها بمقاصد الشرع اعتدالا وتوسطا من غير إسراف أو غلو، فلا جرم أن البحث انصب على دراسة القواعد العامة ذات الصلة بتقييد المباح، حيث عكف على استخراج دواعي التقييد وأسسه وضوابطه.

خامسا: محاور البحث ومضامينه.

انطلاقا مما تجمّع من مادة، وبعد عملية المقابلة والتأمل أمكن تقسيم البحث إلى مقدمة وبابين ثم خاتمة وفهرس ولائحة بأهم المصادر والمراجع.

أبرزت في المقدمة أهداف البحث، ومقاصده، وعرضت أهم الكتابات السابقة عليه، وكذلك منهجيته وصعوباته.

أما الباب الأول فقد خصّصته لتحديد مفهوم تقييد المباح، والتأصيل لمشروعيته من خلال الكتاب والسنة وأقوال علماء الأصول. فجاء مشتملا على فصلين اثنين.

الفصل الأول تضمّن المعنى اللغوي والاصطلاحي لتقييد المباح، كما تمّ فيه تتبُّع التطور التاريخي لإعمال قاعدة تقييد المباح في الكتابات الأصولية، بدءا من الرسالة للشافعي، ومرورا بكتابات الجويني والغزالي والشاطبي، وانتهاء بالأصوليين المعاصرين. واتضح من خلال ذلك أن جُل الأصوليين أعملوا مبدأ تقييد المباح لكن بصيغ وأساليب مختلفة.

أما **الفصل الثاني** فقد ركّزت فيه على القواعد العامة المُفيدة لتقييد المباح. بدأت فيه بقواعد المآل والذرائع نظرا لعلاقتها الوطيدة بالمباح. فبيّنت أن إعمالها يؤدّي إلى منع تناول المباح

عندما يكون ذريعة إلى الحرام، كما أنه يُفيد الإلزام به عندما يكون ذريعة إلى تحصيل الضروريات أو الحاجيات. كما تم التطرّق أيضا لقواعد الضرر ودورها في تقييد المباح، ومثّل البحث لذلك بنماذج متعددة من الكتاب والسنة وبعض مدونات نوازل الفقه المالكي.

وإذا كان تغيير الأحكام التكليفية يقوم على مراعاة مقاصد الشرع في التشريع، فإن انتقال المباح إلى غيره من الأحكام، أو تقييده ببعض الضوابط والقيود يجب أن يستند أيضا إلى قواعد المصلحة، وهكذا قام البحث بتحديد علاقة المصالح بالحكم التكليفي عامة، وبالمباح خاصة.

وأبرز هذا الفصل أيضا مشروعية تحكيم العرف في تقييد ما يباح من التصرفات الفردية والجماعية. فاختلاف العوائد يُؤدّي إلى تغيير الحكم الشرعي، وخروجه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. وظهر من خلال ذلك حاجة المكلف إلى التبصر بعوائد وأعراف زمانه، حتى يتسنّى له الإحسان في إتيان المباح، بحيث لا يوقع نفسه في الحرج أو الخروج عن مألوف بيئته وعرف زمانه. أما قواعد الاحتياط، فقد اعتبرها بعض الأصوليين مظهرا لحفظ مصالح الأحكام من الفوات، وجعلوا قواعد المآل والذرائع فرعا عنها 15. وظهر من خلال البحث أنها تُسعف في تقييد المباح، وقد تضمّن الفصل نماذج وأمثلة لتطبيقها في تقييد المباح منعا وإلزاما.

أما **الباب الثاني** فقد ركّز على بيان أثر تقييد المباح في حياة الأمة الاجتماعية، وتنزيل ذلك من قبل الدولة. فثمرة هذا الباب وغايته هي تحديد الجهات التي لها صلاحية تقييد المباح، وتحديد مجالات تنزيلها وضوابطها. وقد اقتضت منهجية الكتابة تخصيص قاعدة " صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح" ببحث مستقل، وتميزها عن بقية الأصول والقواعد المُفيدة لتقييد المباح نظرا لمركزيتها وأثرها الإلزامي. وهكذا أبرزت في هذا الباب الأسس المفيدة لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة، وبعض جوانبه التطبيقية، استنادا إلى القاعدة السالفة الذكر.

فتناولت في **الفصل الأول** من هذا الباب التأصيل الشرعي لقيام الدولة بتقييد المباح على الرعية. وتمّ الاعتماد في ذلك على أمهات كتب السياسة الشرعية التي أصّلت لمشروعية قيام

[15] نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص 326 .

ولي الأمر بتقييد المباح، وكذلك على الدراسات المعاصرة حول دور الدولة في تقييد المباح. وظهر من خلال ذلك أن قاعدة:**" للإمام تقييد المباح منعا وإلزاما"** من الفروع الهامة لقاعدة " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". وأن تنزيلها يحتاج إلى وجود مؤسسات متخصّصة تتوفر على المؤهلات اللازمة لحسن تنزيل تقييد المباح. كما تطرّق الفصل للضوابط اللازمة والتي ينبغي اعتبارها من طرف الدولة ومؤسساتها قبل تقييد المباح على الرعية.

أما **الفصل الثاني** فقد تتبّع القيود والضوابط المستقاة من الشريعة الإسلامية في موضوع العلاقة بين الزوجين، لأن ذلك لبنة أساسية في حفظ الأسرة، قد تُغني عند حسن الالتزام بها عن تدخل القضاء لمعالجة الشقاق أو الخلاف.

واشتملت **الخاتمة** على أهم نتائج البحث، والآفاق التي يستشرفها. وخلصت إلى أن إعمال القاعدة له آثار إيجابية على الفرد والمجتمع. ولذلك نعتقد أن نشر الوعي بها عند المكلفين يُسهم إلى حد بعيد في تحقيق مقاصد الشرع، واستقامة أحوال المجتمع.

وإذا كان مِن شُكر المنعم شُكر الناس، فإني أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد، بقليل أو كثير، على إنجاز هذا العمل، وإن عجزت عن ذِكر من قام بذلك في حقي خلال هذه السنوات، فإني أسأل العليم الجواد أن يُوفيهم خير الجزاء، وأن يرزقهم ما يسعدون به في الدنيا والآخرة.

وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور مولاي عمر بن حماد حفظه الله، الذي رعى هذا العمل بتوجيهاته المنهجية وتنبيهاته القيّمة، مُذ كان فكرة حتى استوى على سوقه.

كما أتوجه بالشكر لأساتذة وحدة: " الحديث والفقه بين الرواية والدراية في المدرسة المالكية"، وفي مقدمتهم رئيسها الدكتور عبد الفتاح زينفي حفظه الله، الذي حفّز وشجّع على إتمام هذا العمل، ولم يبخل علي بإرشاداته وملاحظاته العلمية.

ولا يفوتني كذلك أن أجزل الشكر إلى الدكتور فريد شكري، والدكتور محمد عوام، اللذين كانت لي معهما لقاءات حول مسار هذا العمل، ومنهجيته فلهما مني جميل الشكر والعرفان والامتنان.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى العاملين بخزانة المملكة المغربية، وبمكتبة آل سعود بالبيضاء وبمكتبة المجلس العلمي لمدينة تمارة على ما قدّموه لي من مساعدة.

وأنتهز الفرصة كذلك لأشكر زوجتي رحيمة تويراس وابنتي هاجر ولينة، وإخواني وأخواتي وأصهاري على مؤازرتهم التي حفّزتني للتغلب على صعوبات هذا العمل.

الباب الأول:

تقييد المباح مفهومه، تأصيله، وقواعده

الفصل الأول:

تقييد المباح مفهومه، وتأصيله، وتطور تناوله عند الأصوليين

المبحث الأول : تقييد المباح لغة واصطلاحا:

قبل تحديد ماهية مصطلح " تقييد المباح " لابد من الوقوف على المعنى اللغوي لهذا المركب الإضافي الذي يشكل صلب الموضوع. ففهم معهود العرب من ألفاظها، وتتبع ما وضعوه لها من معان يعين إلى حد بعيد على استيعاب المعاني الاصطلاحية التي تعارف عليها العلماء، وخاصة إذا كانت تلك المعاني والمفاهيم لها علاقة وطيدة بالمعنى اللغوي. ولا يخفى أن الأصوليين اشتهروا أكثر من غيرهم بتدقيقاتهم وتحقيقاتهم اللغوية، مركزين بذلك على دلالات الألفاظ، وما تشمل عليه من معان.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمباح.

المطلب الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي ل "تقييد المباح".

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمباح.

نتوقف في هذا المطلب عند المعنى اللغوي لكلمة مباح مع ذكر مرادفاتها وأضدادها، ومجالات استعمالها، لأخلص بعد ذلك إلى تحديد المعنى الاصطلاحي لكلمة "مباح".

المباح لغة:

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية لمعرفة دلالة المباح لاحظنا، أنها تدور حول المعاني الآتية:

أولا معنى الظهور والبروز وعدم الخفاء: قال ابن دريد: بُحت بكذا وكذا أبوح بوحا، إذا أظهرته[16]. وقال ابن منظور: (بوح) البَوْحُ ظهور الشيء وباحَ الشيءُ ظهر وباحَ به بَوْحاً وبُؤُوحاً وبُؤُوحَةً أَظهره وباحَ ما كَتَمْتُ وباحَ به صاحبُه وباحَ بِسِرِّهِ أَظهره ورجل بَؤُوحٌ بما في صدره [17].

ثانيا معنى التوسعة وعدم التحجير: يطلق لفظ المباح أيضا على التوسعة وعدم التحجير، ومن كلامهم: باحة الدار أي ساحتها[18]، وبحبوحة الدار أي وسَطها[19]؛ فوسط الدار يرمز عند العرب إلى المكان المتسع والفسيح فيها. واشتق منه قولهم:" تَبَحْبَحَ في المَجْدِ أَي أَنه في

---

16 جمهرة اللغة، ابن دريد، ج 2 ، ص 1018.

17 لسان العرب، ابن منظور، ج2 ، ص416.

18 جمهرة اللغة، ابن دريد، ج 2، ص 1018 .

19 الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري ، ج 1 ، ص 354.

مجد واسع"[20]، وقال ابن فارس: " الباء والحاء أصلان أحدهما سعة الشيء وانفساحه "[21]؛ فالسعة والتوسع كلها معان ترمز للشيء المباح عند العرب .

ثالثا معنى الإطلاق وعدم اللوم أو التتريب على الفعل: يطلق المباح أيضا عند العرب على الفعل المُطلق الذي لا تتريب ولا لوم على فاعله. روى مسلم عن ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«وَإِنِّي سَأَلْتُ رَبِّي لِأُمَّتِي أَنْ لَا يُهْلِكَهَا بِسَنَةٍ عَامَّةٍ وَأَنْ لَا يُسَلِّطَ عَلَيْهِمْ عَدُوًّا مِنْ سِوَى أَنْفُسِهِمْ فَيَسْتَبِيحَ بَيْضَتَهُمْ »[22] ، قال ابن منظور:"أَي يَسبيهم ويَبِيهم ويجعلهم له مباحاً أَي لا تَبِعَة عليه فيهم"[23].

فحاصل كلام العرب أن لفظة المباح تدور حول معاني الإطلاق والتوسعة وعدم وجود الحرج أو التبعة في الإقدام على الفعل وإتيانه، وعلى الظهور وعدم الخفاء.

المباح في اصطلاحات الأصوليين:

المباح قسم من أقسام الحكم الشرعي التكليفي التي هي مدار التكليف تغليبا. وقد وجدنا للأصوليين تعريفات قد تكون أحيانا متباينة للمباح. من ذلك ما عرفه به إمام الحرمين الجويني، إذ نص على أنه: "ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر."[24] ومن ثم فالتخيير ينافي الاقتضاء والإلزام عند الجويني. وسار الغزالي على خطى شيخه الجويني في تعريف المباح[25]، غير أنه أكّد على ربط الإباحة بوجود خطاب الشارع بالتخيير وقال:" حدّه أنه الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بذم فاعله ومدحه ولا بذم تاركه ومدحه"[26]. فإذا لم يرد خطاب التخيير من الشارع، وإنما دلّ دليل العقل

---

[20] لسان العرب، ابن منظور، ج 2، ص 416.

[21] المقاييس، ابن فارس، ج1 ، ص 184 .

[22] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب هلاك هذه الآمة بعضهم بعض،حديث 2889،ج 8، ص 11.

[23] لسان العرب، ابن منظور، ج 2 ، ص 416 .

[24] البرهان في أصول الفقه، الجويني ،ج 1 ص 216

[25] عرّفه الغزالي بقوله:" ما ورد فيه الخطاب بالتخيير بين الفعل والترك" أنظر المستصفى، الغزالي، ج1، ص 79.

[26] المستصفى،أبو حامد الغزالي، ج 1 ص 80.

فقط على نفي الحرج عن فاعله، فإنه لا يُسمّى مباحا عند الغزالي، فالعقل وحده لا يُحسن ولا يُقبح دون وُرود خطاب الشرع بناءا على مذهبيته الأشعرية[27] .

وأما الآمدي فقد فرّق في خطاب الشرع بين وجود الاقتضاء الذي يفيد الأحكام الأربعة سوى المباح، وبين عدم وجوده، فيكون فيه التخيير بين الفعل والترك. وقد اعترض على كثير ممن سبقوه في تعريفهم للمباح. فردّ تعريف الجويني القائم على التخيير بين الفعل والترك، واستدل على ذلك بالتخيير في خصال الكفارة مع أنها غير مباحة بل واجبة . كما اعترض على ابن حزم حين عرف المباح بأنه ما استوي جانباه في عدم الثواب والعقاب بكونه منتقض بأفعال الله تعالى فإنها كذلك وليست متصفة بكونها مباحة. كما رد الآمدي تعريف الرازي الذي قال فيه بأنه:" الذي أعلم فاعله أو دُل على أنه لا ضرر في فعله وتركه ولا نفع في الآخرة "[28]، فهو عنده غير جامع لأنه يخرج منه الفعل الذي خير الشارع فيه بين الفعل والترك مع إعلام فاعله أو دلالة الدليل السمعي على استواء فعله في المصلحة والمفسدة دنيا وأخرى فإنه مباح وإن اشتمل فعله وتركه على الضرر.

ثمّ قدّم الآمدي تعريفه المختار للمباح فقال: "هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل. فالقيد الأول فاصل له عن فعل الله تعالى، والثاني عن الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخير"[29]. وقد ناقش المازري بدوره جُل التعريفات السابقة واختار منها قولهم:" ما أذن الله سبحانه في فعله وتركه من غير مدح على فعله، ولا لوم على تركه، من حيث هو ترك له"[30]. وهذه الإضافة الأخيرة " من حيث هو ترك له" ستفيد الباحث من حيث التفرقة بين المباح الطِّلق، وبين المباح حين تتعلق به المقاصد فيصبح له حكم آخر.

وهكذا ركّز الأصوليون في تعريفهم للمباح على ما سمّاه ابن حزم والرازي والغزالي بالمباح المطلق أو الحلال الطِّلق[31]، أما حين النظر إلى الفعل باعتبار سوابقه ولواحقه، وما يُقدّمه

---

27 المستصفى، أبو حامد الغزالي، ج 1 صفحات 89 –90.

28 المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، ج1، ص 102

29 الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج 1 ، ص 107 .

30 إيضاح المحصول من برهان الأصول، المازري، ص 247

31 المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، ج 1، ص 102، والإحياء، أبو حامد الغزالي، ج2، ص 141.

من خدمة لبقية المصالح فإن الحكم الشرعي يتغيّر عن الإباحة إلى غيرها، وهو ما سنقف عليه في المباحث الموالية.

إن الحكم الشرعي عند الأصوليين هو ذات الخطاب الشرعي، ولذلك فهم يتكلمون غالبا عن الإيجاب والتحريم، أو الوجوب والحرمة، لكن نظرا لكون الحكم صفة لفعل المكلف فهم يُعرفون صفات أفعال المكلفين وهي الواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام[32]. من أجل ذلك فهم قد يُطلقون لفظ الإباحة ويريدون به الفعل المباح. لكن منهم من فرّق بين صفة الفعل وأثره، فعبد الوهاب خلاف حين تكلم عن أحكام التكليف الخمسة سماها الإيجاب، والندب، والتحريم ، والكراهة ، والإباحة. فما كان اقتضاؤه على وجه الحتم والإلزام فهو الإيجاب، وأثره يسميه الوجوب، والمطلوب فعله هو الواجب. وعلى نفس المنوال فالتخيير عند عبد الوهاب خلاف هو الإباحة وأثره الإباحة والفعل الذي خير فيه بين الفعل وتركه هو المباح[33]. ونحن في بحثنا سنركز على الفعل المباح حين يعرض ما يدعو إلى تقييده، وإن ذكرنا لفظ الإباحة فالمراد به المباح.

ويمكن تقسيم المباح إلى قسمين كبيرين، قسم منصوص عليه في الكتاب والسنة، وقسم آخر يعرف بالإباحة الأصلية أو منطقة العفو[34]. ويرد المباح المنصوص عليه بعدة طرق أشهرها نص الشارع على أنه لا إثم ولا حرج في الفعل، كقوله تعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: 229]، وكقوله سبحانه:﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء ﴾ [البقرة: 235]. كما أنه قد يأتي بالنص الصريح على الإباحة كقوله تعالى:﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾[المائدة: 5].

يُعرف المباح المنصوص عليه أيضا من خلال الأمر الذي تحفه القرائن الدّالة على الإباحة، كقوله تعالى:﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ ﴾ [المائدة: 2]، وكقوله سبحانه:﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ [الجمعة: 10]، فالأمر في الآيتين جاء بعد النهي السابق فأفاد

---

32 الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، عبد الجليل بن زهير ضمرة، ص 28.

33 علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 105

34 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 115 وما بعدها.

الإباحة. وأما قوله تعالى:﴿وكلوا واشربوا ﴾ [البقرة: 187]، ونظائرها في الكتاب والسنة، فهي تُفيد الإباحة بالجزء، وقد ترتقي إلى الندب أو الوجوب، باعتبارها خادمة للمقاصد الكلية للشارع. وسنقف في المباحث الموالية على الفرق بين المباح المنصوص عليه في الكتاب والسنة، الذي يكون على العموم خادما للمصالح الكلية، وبين المباح غير المنصوص عليه.

المطلب الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي ل "تقييد المباح".

نتكلم أولا عن لفظة "تقييد" ثم بعد ذلك عن المركب:" تقييد المباح".

التقييد لغة:

لفظ "القَيْد" معروف عند العرب من قولهم قيّدت الدابة، وجمعه أَقْيادٌ وقُيود. كما يُطلقونه على المنع المعنوي من الحركة أو التصرف قال ابن منظور: "يقال للفرس الجَوادِ الذي يَلحقَ الطرائدَ من الوحش: قَيْد الأَوابِدِ؛ معناه أَنه يلحق الوحش لجَوْدته ويمنعه من الفوات بسرعته فكأَنها مُقَيَّدَة له لا تعدو"[35]. ويُسمّي العرب أيضا الأرض الجيدة التي تجذب الماشية للرعي بأنها" مُقيّد الجمل"، وقد وردت هذه اللفظة في قصة الصحابية قيلة بنت مخرمة التي استدركت على النبي عليه السلام حين همّ بكتابة أرض جيّدة لفرد من قبيلتها وقالت له:« يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَمْ يَسْأَلْكَ السَّوِيَّةَ مِنْ الْأَرْضِ إِذْ سَأَلَكَ إِنَّمَا هِيَ هَذِهِ الدَّهْنَاءُ عِنْدَكَ **مُقَيَّدُ الْجَمَلِ**، وَمَرْعَى الْغَنَمِ وَنِسَاءُ بَنِي تَمِيمٍ وَأَبْنَاؤُهَا وَرَاءَ ذَلِكَ»[36]. وأرادت رضي الله عنها أن تلك المنطقة من أخصب أراضيهم وفيها ترعى إبلهم، ولجودتها كأنها تُقيّد الجمل فلا يرحل عنها. وفي بحثنا سنقف عند التقييد للمباح الذي يروم معرفة الضوابط التي تمنع المكلف من الاسترسال مع المباح.

ويقول العرب أيضا قَيّد الكتاب بالشَّكْل إذا شَكَلَه[37]، وقَيَّد العِلم بالكتاب أي ضَبَطَه. ولذلك يقال الكتابة قيد، والمعنى أن كتابة العلم أضبط وأمنع من ضياعه.

يراد بالقيد أيضا معنى الثبات في المكان ولزومه. روى البخاري عن مُحَمَّد بن سِيرِينَ:«قال كَانَ يُعْجِبُهُمْ الْقَيْدُ وَيُقَالُ الْقَيْدُ ثَبَاتٌ فِي الدِّينِ ».[38] قَالَ الْقُرْطُبِي:"مَعْنَاهُ صَحِيح،

---

[35] لسان العرب ،ابن منظور، ج 3 ، ص 372 .

[36] سنن أبي داوود ،كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، ج1، ص 50.

[37] لسان العرب، ابن منظور، ج 3 ،ص 373 .

[38] صحيح البخاري ،كتاب التعبير ،باب القيد في المنام، حديث 7017، الفتح ، (437/14).

لِأَنَّ الْقَيْد فِي الرِّجْلَيْنِ تَثْبِيت لِلْمُقَيَّدِ فِي مَكَانه فَإِذَا رَآهُ مَنْ هُوَ عَلَى حَاله كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى ثُبُوته عَلَى تِلْكَ الْحَالَة"[39]. ويؤكد ما سبق حديث أبي داوود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«الْإِيمَانُ قَيَّدَ الْفَتْكَ لَا يَفْتِكُ مُؤْمِنٌ » [40]. فقول الرسول صلى الله عليه وسلم «الايمان قيّد الفتك » يعني أن المؤمن لا يفتك غدرا فهو ممنوع منه لإيمانه كما يمنع القيد من التصرف. وهكذا فالمراد بالقيد الثبات في المكان وعدم التزحزح لأي جهة.

يطلق التقييد أيضا على ما تقوم به النساء من عمل قصد قصر الزوج على زوجته، ومنعه من الميل لغيرها من النساء، ومنه ما هو حرام كالسحر والشعوذة، ومنه المباح الذي يتجلى في حسن تزيّن المرأة ومعاملتها لزوجها. ذكر ابن منظور في اللسان أن لفظة التأخيذ تعني ما تحتال به المرأة لمنع زوجها من جماع غيرها[41]، واستدل على ذلك بما رواه البيهقي عن ابن المسيب قال:«دخلت امرأة على عائشة رضي الله عنها فقالت هل علي حرج أن أُقيّد جملي قالت قيدي جملك قالت فأحبس على زوجي فقالت عائشة رضي الله عنها أخرجوا عني الساحرة فأخرجوها».[42] وحين فهمت عائشة رضي الله عنها أن مراد المرأة بالتقييد وضع السحر لزوجها لتمنَعه عن غيرها من النساء أنكرت عليها فعلها. من خلال ما سبق يظهر أن التقييد هو منع الاسترسال في الفعل وترادفه كلمة كبح، التي يفهم من استعمالاتها المعاصرة الكوابح أو الفرامل التي تمنع من الحركة[43].

من أجل تجلية أكثر لمعنى التقييد نقف عند لفظة الإطلاق، وقد قيل بضدها تُعرف أو تتميّز الأشياء. فما من مطلق إلا له ما يقيده. ورد في الصحاح:"بعير طُلُقٌ وناقة طُلُقٌ، أي غير مقيَّد. والجمع أطْلاق. وحُبِسَ فلان في السجن طُلُقاً، أي بغير قيد." [44]. وقال ابن

---

[39] الفتح، ابن حجر، كتاب التعبير، باب القيد في المنام، حديث 7017، الفتح ، (437/14).

[40] سنن أبي داوود، كتاب الجهاد، باب في العدو يؤتى على غرة، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داوود، ج2، ص 532. كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص، المستدرك على الصحيحين مع التلخيص للذهبي، كتاب الحدود، باب الايمان قيد، المستدرك على الصحيحين مع تعليقات الذهبي، ج 4، ص 352.

[41] لسان العرب، ابن منظور، مادة أخذ، ج1، ص 63.

[42] سنن البيهقي الكبرى، كتاب القسامة، باب من لا يكون سحره كفرا ولم يقتل به أحد،ج 8، ص 350، وقد ضعّفه محقق سنن البيهقي بسبب الرجل المُبهم الذي روى الحديث عن ابن المسيب.

[43] في لسان العرب " كَبَحَه عن حاجته كَبْحاً إذا رَدَّه عنها وكَبَحَ الحائطُ السهمَ إذا أَصاب الحائطَ حين رُمِيَ به ورَدَّه عن وجهه ولم يرْتَزَّ فيه. يراجع لسان العرب، ابن منظور، ج 2، ص 568 . في اللغة الفرنسية فالتقييد limitation أو restriction هو نوع من الكبح والحد للحركة وحرية التصرف.

[44] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري ، ج 4 ، ص 1518

منظور:" ناقة طَلْق وطُلُق لا عِقال عليها والجمع أَطْلاق وبعير طَلْق وطُلُق بغير قَيْد"[45].
ويقال أيضا: "الطّالِقَةُ والطالِقُ من الإبلِ: ناقَةٌ تُرْسَلُ في الحَيّ تَرْعى من جَنابِهم حَيْثُ شاءَتْ لا تُعْقَلُ إذا راحَتْ ولا تُنحّى في المَسْرَح"[46]. فالإطلاق هو إعطاء حرية التصرف وعدم التقييد، ولذلك سميت المرأة التي انفكت عن عصمة الزوجية بأنها امرأة طالق أي محررة من قيد الزواج [47].

فالمطلق بحسب ما سبق يراد به الذي يتمكن صاحبه من جميع التصرفات وضده التقييد وهو الذي يمنع من التصرف." يقال: افعل كذا طلقا لك وأنت طلق منه: خارج بريء وطلق من الوجوه أو الألسنة"[48]. وأطلق له العنان أرسله وتركه وله التصرف. ويقال أطلق له الكلام لم يقيده بشرط[49]. ويقول العرب أيضا:"رجل طلق اليد أو اليدين سمح بالعطاء"[50]. فكل من أطلق يديه بالعطاء دون قيود يسمى رجل طلق. ومن هنا ترد لفظة الإسراف، التي تُطلق ويراد بها العطاء دون قيود. يقال أيضا الطِّلق أو المُطلق للذي لا يُقيّد بقيد أو شرط[51].

ومن مرادفات التقييد لفظ التحجير، ومنه قوله تعالى:﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا﴾[الفرقان: 22]. قال ابن منظور: " وأَصل الحُجْرِ في اللغة ما حَجَرْتَ عليه أَي منعته من أَن يوصل إليه وكل ما مَنَعْتَ منه، فقد حَجَرْتَ عليه وكذلك حَجْرُ الحُكَّامِ على الأَيتام مَنْعُهم"[52]. ومنه الحجرة والحجرات البيوت التي ينزلها الناس وهي ما حَوَّطُوا عليه ليقيهم الحر والبرد. ويُطلق الفقهاء التحجير على منع الأيتام، أو المفلسين، أو السفهاء من التصرف في أموالهم وهو ما سنقف عنده في المباحث الموالية.

مصطلح التقييد:

يختلف مدلول مصطلح التقييد عند الفقهاء والأصوليين بحسب الإضافة. فالمطلق والمقيّد من المباحث الهامة في دلالة الألفاظ، وفيه بحث الأصوليون مسألة حمل اللفظ المطلق على المقيد؛ وحددوا طرق التقييد فجعلوا منها التقييد بالصفة، والتقييد بالعدد، والتقييد

---

45 لسان العرب، ابن منظور،ج 10 ، ص 226.
46 المحيط في اللغة، الصاحب ابن عباد، ج 5 ، ص 325 .
47 المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 563.
48 المرجع السابق نفس الصفحة .
49 المرجع السابق، نفس الصفحة.
50 المحيط في اللغة، الصاحب ابن عباد، ج 5 ، ص 326 .
51 المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ص 564 .
52 لسان العرب، ابن منظور، ج 4 ، ص 168 .

بالشرط[53]. كما أن الفقهاء فرّقوا في المياه بين المطلق والمُقيد. أما حديث الفقهاء والأصوليين عن تقييد الأحكام وخاصة المباح فهو نادر في مصنفاتهم. وقلّما استعملوا لفظ تقييد المباح. فالاستفادة من رخص السفر مقيدة عند المالكية بأن يكون سفر طاعة لا معصية، كما أن إباحة اللهو والترويح مقيد بأن لا يسبب الغفلة عن الصلاة . وسنقف في المبحث الموالي عن نماذج لبعض أنواع تقييد المباح في الكتاب والسنة، ووجوه الضوابط التي تدخل عليه.

مصطلح تقييد المباح :

بعد عرض المعاني اللغوية والاصطلاحية لكلمات المركب "تقييد المباح"، يحقّ لنا أن نتساءل عن حقيقة هذا المُركب وعن والمُراد منه.

نعني بتقييد المباح في هذا البحث " **صرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام الأخرى بإعمال القواعد الأصولية والفقهية**". والتقييد لا يعني دائما صرف المباح إلى الكراهة أو التحريم بل إنه قد يعني أيضا صرفه إلى الإلزام والوجوب باعتبار المآل والمقاصد.

إن تقييد المباح يعني النظر إليه نظرة مقاصدية يُؤخذ فيها بعين الاعتبار مآلات الفعل، والمصالح المرجوة منه، أو المفاسد المترتبة على الإقدام عليه ، وبناءا على ذلك فالمباح يُعطى له حكم آخر من الأحكام الأربعة المتبقية:

ترجيح جانب الإذن ⟸ المباح يصبح مندوبا أو واجبا

تغليب جانب الترك ⟸ المباح يصبح مكروها أو حراما

يلاحظ من خلال تعريفات جُلّ الأصوليين أنهم نظروا إلى المباح باعتبار ذاته، دون النظر إلى ما يؤول إليه أو ما يحققه من مصلحة أو مفسدة، ويتجلى ذلك من خلال تأكيدهم استواء الفعل والترك في المباح. لكنهم عند التفريع والتطبيق يفرّقون بين المباح بالنظر الأول

[53] أنظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، التلمساني، ص 65 . وكذلك إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص 285.

الذي فيه التخيير وبين المباح الذي تعرض له عوارض تصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام قال الغزالي:" اعلم أن المنهي عنه الإفراط فيه أو المداومة عليه أما المداومة فلأنه اشتغال باللعب والهزل فيه واللعب مباح ولكن المواظبة عليه مذمومة "[54]. ومن أجل ذلك عدّ الغزالي المداومة على المباح صغيرة، ومثّل لذلك بأمثلة سنقف عندها في حينها. وهكذا يظهر أن الحد العام الذي وضعه الأصوليون للمباح يكون صحيحا باعتبار ذاته دون النظر للعوامل الخارجية التي تصرفه أحيانا إلى غير الإباحة. وقد أشار الغزالي لهذا المعنى وهو يتكلم عن ضوابط الغناء المشروع حيث قال:" فما كل حسن يحسن كثيره ولا كل مباح يباح كثيره بل الخبز مباح والاستكثار منه حرام فهذا المباح كسائر المباحات".[55]

وهكذا فمداخل الحلال من الطيبات تبقى على أصل الإباحة ما لم يطرأ عليها خلل في وجه اكتسابها أو إنفاقها. ومتى طرأ شيء : " صار تناول ذلك والانتفاع به حراما، إلا أن ذلك التحريم لعارض يزول"[56] وقد جعل القرضاوي من أبواب السياسة الشرعية قيام ولي الأمر بتقييد بعض المباحات للمصلحة العامة، واستدل على ذلك بتصرفات بعض الخلفاء الراشدين[57]. كما اعتمد على جمعة مصطلح تقييد المباح وجعل مناطه المصلحة وتحقيق مقاصد الشريعة، وقال عنه بأنه:" يكون بالتحريم والمنع، أو يكون بالإيجاب والإلزام، وفي كل من الأمرين يكون ذلك رهينا بالحال، وليس إنكارا للحكم الذي سيظل على أصله في زمان آخر أو في مكان آخر، أو مع أشخاص آخرين، أو في حال مختلف"[58] . فالتقييد لا يعني دائما منع المباح، وجعله مكروها أو حراما؛ بل قد يراد به طلب الفعل والإلزام به حين تقتضي المصلحة والأصول الكلية ذلك. وفي جميع الأحوال فالحكم له تعلق بالزمان والمكان والأشخاص، فقد يُقيد المباح في زمان ومكان معين بمنعه، ويأتي زمان آخر يبقى فيه على أصل الإباحة أو يصبح مطلوبا طلب إلزام.

---

[54] إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، ج 3، ص 184.

[55] إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، ج 2، ص 403.

[56] الحلال والحرام، أبو الوليد راشد بن أبي راشد الوليدي، ص 64.

[57] شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، يوسف القرضاوي، ص 39

[58] تقييد المباح، علي جمعة، الموقع الرسمي لعلي جمعة على الإنترنت.

وقبل تناول الأصول والقواعد المُفيدة لمشروعية تقييد المباح، نحاول تتبع إرهاصات ذلك في الكتابات الأصولية وصيغ التعبير عنه من طرف الأصوليين والفقهاء، وهو ما سنقف عليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: تطور مفهوم تقييد المباح عند الأصوليين وأشكال التعبير عنه.

تدرج البحث الأصولي في تحديد المصطلحات والقواعد. وإذا كان المباح المطلق قد عُرف مبكرا عند الأصوليين فإن مصطلح تقييد المباح لم يظهر إلا مؤخرا، لكن التعبير عنه وجد ضمن المصنفات الأصولية والفقهية بأشكال أخرى. فقد مرّ المباح كمصطلح ضمن أحكام التكليف الخمسة بمراحل متعددة، فما هي الصيغ التي عبّر بها الأصوليون على تقييد المباح؟ وما هي الإرهاصات الأولى لتقييد المباح عندهم؟ وما هي المسائل الأصولية التي ارتبط بها ظهور مفهوم التقييد للمباح ؟

بدأ تداول مصطلح أحكام التكليف حوالي القرن الخامس الهجري؛ ورغم أن مصطلح المباح سبق هذا الزمن بكثير، فإنه لم يحظ كحكم تكليفي عند الأصوليين القدامى ولا المحدثين بما يستحقه من عناية، فجل الكتابات الأصولية لم تزد عن إعطاء تعريف مقتضب له، وفي أكثر الأحوال مناقشة بعض الشبهات حول كونه حكما مستقلا ضمن أحكام التكليف.

ورغم ما سبق ذكره فالكتابات الأصولية والفقهية تضمنت بعض القضايا المرتبطة بالمباح وقواعده، ومدى ارتباطه بالمقاصد وتحوله من الإباحة إلى غيرها. فالمباح كحكم تكليفي له حساسية خاصة نظرا لما يشغله من مساحة واسعة في حياة المكلف. وقد حاولت رصد وتتبع التطور التاريخي الذي لحق مصطلح تقييد المباح، وكذلك متابعة أشكال التعبير عنه عند الأصوليين. وهو ما سأتناوله وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: الإرهاصات الأولى لتقييد المباح مع الشافعي.

المطلب الثاني: أشكال التعبير عن تقييد المباح عند الأصوليين.

1) مناقشة دعوى الكعبي والإرهاصات الأولى لتقييد المباح.

2) قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتقييد المباح.

3) تقييد المباح وقاعدة سد الذرائع.

4) الجزئية والكلية وتقييد المباح عند الشاطبي.

5) الرخص الشرعية وتقييد المباح

المطلب الثالث: تقييد المباح في الدراسات المعاصرة.

المطلب الأول: الإرهاصات الأولى لتقييد المباح مع الشافعي.

يرجع الفضل في تأسيس علم الأصول إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي، فهو الذي وضع اللبنة الأولى لهذا العلم، ومن جاؤوا بعده فهم عالة عليه. وتعتبر الرسالة أول مصنف دُون في أصول الفقه، ركّز فيه الشافعي بالأساس على ضوابط الاستنباط من القرآن والسنة النبوية ودلالات ألفاظهما. وقد ضمّنه إشارات مهمة حول المباح وما يعتريه بحسب الأحوال والأشخاص. واخترت من ذلك بعض الأمثلة التي بدت لي إرهاصات أولية حول تقييد المباح بالاعتبارات الخارجية.

النموذج الأول: المباح المنهي عنه بالاعتبارات الخارجية.

تكلم الشافعي عن النهي الذي يكون أصليا، وعن النهي الذي يكون لعارض يدخل على المباح فيصرفه عن الإباحة إلى التحريم أو الكراهة. وتساءل الشافعي بعد عرضه للنهي الأصلي الذي يفيد التحريم فقال:" فإن قال قائل: ما الوجه المباح الذي نُهِيَ المرْءُ فيه عن شيء وهو يخالف النهيَ الذي ذكرتَ قبْلَه؟"[59] وبهذا السؤال يكون الشافعي قد مهد لقضية في غاية الأهمية، ستزداد ضبطا وتوسعا مع الأصوليين الذين جاؤوا بعده، وهي المتعلقة بما يُقيّد من المباح لعارض يعرض له، فيصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام.

أجاب الشافعي عن السؤال عبر مجموعة من الأمثلة الواردة في السنة النبوية، كالتعريس[60] في السفر، واشتمال الصماء[61]، والأكل مما يلي الآخرين. وهي من المباح الأصلي، أي أنها تبقى على أصل الإباحة؛ ما لم يعرض لها عارض يصرفها إلى حكم آخر، ومن ثم فالنهي عنها بالنسبة للشافعي ليس نهيا لذاتها وإنما لما تؤول إليه من الضرر.

---

[59] الرسالة، الشافعي، ص 232

[60] التعريس لغة هو نزول القوم في السفر من آخر الليل، يقعون فيه وقعة للاستراحة، ثم ينيخون وينامون نومة خفيفة. يراجع لسان العرب، ابن منظور، مادة عرس، ج 6، ص 136 .

[61] قال بن منظور:" المشتمل الصماء هو أن يتجلجل الرجل بثوبه ولا يرفع منه جانبا، وإنما قيل لها صماء، لأنه إذا اشتمل بها سد على يديه ورجليه المنافذ كلها كأنها لا تصل إلى شيء". لسان العرب، مادة صمّم، ابن منظور، ج 2، ص 346.

في المثال الأول أشار الشافعي إلى أن استراحة المسافر في الطريق ليلا أو نهارا مباحة ما لم يترتب عليها ضرر بالنفس أو بالغير. دليل ذلك ما رواه مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِذَا سَافَرْتُمْ فِي الْخِصْبِ فَأَعْطُوا الْإِبِلَ حَظَّهَا مِنْ الْأَرْضِ وَإِذَا سَافَرْتُمْ فِي السَّنَةِ فَأَسْرِعُوا عَلَيْهَا السَّيْرَ وَإِذَا عَرَّسْتُمْ بِاللَّيْلِ فَاجْتَنِبُوا الطَّرِيقَ فَإِنَّهَا مَأْوَى الْهَوَامِّ بِاللَّيْلِ»[62]. فالطريق حق مشترك بين الناس والبهائم، والحديث يُرشد من أراد الاستراحة ليلا إلى تجنُّب الطريق، لأنها تستعمل من طرف الهوام والسباع وغيرها من المخلوقات، فالمُعرّس في الطريق يُعرّض نفسه لأذى البهائم المارة بالليل، كما يُسبّب الضرر لغيره بتضييق الطريق عليه.

أما بالنسبة للأكل مما يلي الآخرين، فقد روى البخاري عن عُمَرَ بْن أَبِي سَلَمَةَ قال كُنْتُ غُلَامًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا غُلَامُ سَمِّ اللَّهَ وَكُلْ بِيَمِينِكَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ فَمَا زَالَتْ تِلْكَ طِعْمَتِي بَعْدُ »[63]. فالإنسان بمفرده، له أن يأكل كيف شاء، لكن عند الاجتماع لا يجوز له ذلك حتى لا يؤذي الآخرين ويتسبب في استقذارهم للطعام، ومن ثم جاء النهي عن الأكل من نواحي القصعة، وأُمر الفرد بأن يقتصر على ما يليه مراعاة لحَقّ غيره.

وبخصوص المُشتمل الصّماء فقد روى البخاري عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ وَأَنْ يَحْتَبِيَ الرَّجُلُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَى فَرْجِهِ مِنْهُ شَيْءٌ »[64] . فإذا كان للمرء أن يلبس كيف يشاء ما لم يكن إسرافا أو تكبرا، ولو اشتمل الصمّاء في بيته لكان مباحا وواسعا، فإن فعل ذلك في المسجد أو في مكان الاجتماع منهي عنه لعلة كشف العورة، أو لعلة الضرر الذي يلحق به حين يتعذر عليه القيام بما يريد من الأفعال.

خلُص الشافعي من ذلك إلى أن النهي الوارد في الأحاديث لا يتعلّق بذات المباح، وإنما بما يصاحبه من الضرر في حق الغير. فالشرع لا مصلحة له في تحديد طريقة اللباس، ولا في كيفية استراحة المسافر، أو أكل الآكل؛ وإنما يقصد إلى حفظ حقوق الآخرين وعدم

---

[62] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب مراعاة مصلحة الدواب في السير، حديث 1926، (59/13).

[63] صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام، حديث 5376، الفتح (653/10).

[64] صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ما يستر من العورة، الحديث 367، الفتح (27/2).

الاعتداء عليها. وهكذا فالنهي بحسب الشافعي ليس أصليا وإنما للعارض الذي عرض للمباح، ومن ثمّ فهو يزول بزواله:" ومعصيته في الشيء المباح له لا تحرمه عليه بكل حال ولكن تُحَرِّم عليه أن يفعل فيه المعصيةَ"[65]. وهذا المنع لا يعتبر نقضا لأصل الإباحة، بل هو تخليصا لها من الأعراض المُفضية إلى نقيض المقصود، وتحصينا لها من التناول غير المشروع[66]

إن الأمثلة التي ساقها الشافعي ترجع في غالبيتها لأصل سد الذرائع، قال ابن رشد: "اتفقوا فيما أحسب على أن الهيئات من اللباس التي نهي عن الصلاة فيها مثل اشتمال الصماء .. وسائر ما ورد من ذلك أن ذلك كله سد ذريعة ألا تتكشف عورته"[67] وسيزداد ما قاله الشافعي حول النهي عن بعض المباحات لما يعرض لها وضوحا مع الأصوليين الذين جاؤوا بعده. فالنظر الأصولي لا يغفل عن تعلّق الحكم بجهات متعددة يكون في أحدها الإباحة، وفي الآخر المنع.

النموذج الثاني: تقييد المباح بالمصلحة.

تناول الشافعي مشروعية إحراق وتخريب أموال العدو وممتلكاته في حالة الحرب. واستدل على ذلك بما صح من فعل النبي صلى الله عليه وسلم بأموال يهود بني النضير وغيرهم[68]. ثم أشار بعد ذلك إلى الرأي المخالف الذي ينهى عن التحريق. فقد رُوي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه نهى عن تخريب العامر وقطع الأشجار[69]، واختار هذا الرأي من الفقهاء الليث بن سعد وأبو ثور والأوزاعي.

وجّه الشافعي رأي أبي بكر بقوله:" أَمَّا الظَّنُّ بِهِ فإنه سمع النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَذْكُرُ فَتْحَ الشَّامِ فَكَانَ على يَقِينٍ منه فَأَمَرَ بِتَرْكِ تَخْرِيبِ الْعَامِرِ وَقَطْعِ الْمُثْمِرِ لِيَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ لَا لِأَنَّهُ رَآهُ مُحَرَّمًا لِأَنَّهُ قد حَضَرَ مع النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم تَحْرِيقَهُ بِالنَّضِيرِ وَخَيْبَرَ

[65] الرسالة، الشافعي، ص 232 وما بعدها.

[66] سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، البشير المكي عبد اللاوي، ص 121.

[67] بداية المجتهد، ابن رشد ،ج 1، ص 118.

[68] روى أحمد عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:«قطع نخل بني النصير وحرّق ». أنظر الموسوعة الحديثية أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن عمر، حديث رقم 4532، ج 8، ص 129.

[69] روى مالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ فَأَوصى أحد قادتها بقوله:"...إِنِّي مُوصِيكَ بِعَشْرٍ لَا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلَا صَبِيًّا وَلَا كَبِيرًا هَرِمًا وَلَا تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُثْمِرًا وَلَا تُخَرِّبَنَّ عَامِرًا وَلَا تَعْقِرَنَّ شَاةً وَلَا بَعِيرًا إِلَّا لِمَأْكَلَةٍ وَلَا تَحْرِقَنَّ نَحْلًا وَلَا تُغَرِّقَنَّهُ وَلَا تَغْلُلْ وَلَا تَجْبُنْ". الموطأ، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو،ج 1، ص 289.

وَالطَّائِفِ "[70]. رأى الشافعي أن اختيار أبي بكر رضي الله عنه مَبْني على ما علمه من مآل خيرات الشام إلى المسلمين، فلذلك منع التخريب والتحريق[71]. ومهّد من خلال هذا المثال لمشروعية قيام ولي الأمر بتقييد المباح للمصلحة، وهي قاعدة أصولية سنقف عندها فيما بعد. ففِعْلُ النبي صلى الله عليه وسلم في التحريق والكفّ عنه شاهد على الإباحة الجزئية، التي تُقيّد بحسب المصلحة أو المفسدة المتوقعة من الفعل، وهو ما يُفسر اختلاف فعل النبي صلى الله عليه وسلم في المسألة، وكذلك اختلاف وصية أبي بكر للجند عن فعله صلى الله عليه وسلم. فتقييد ولي الأمر للمباح مداره على المصلحة وهي تختلف بحسب الأحوال والأزمنة.

تلك بعض النفائس التي عثرت عليها عند الإمام الشافعي، وهي إشارات مهمة ستزداد توسعا مع الذين جاؤوا بعده من الأصوليين.

المطلب الثاني: أشكال التعبير عن تقييد المباح عند الأصوليين.

1) مناقشة دعوى الكعبي والإرهاصات الأولى لتقييد المباح.

يمكن القول أن مناقشة الأصوليين لمقولة النظّار المعتزلي الكعبي[72] – حول مسألة نفي وجود المباح في الشريعة– لبنة أخرى مهّدت للتأصيل لتقييد المباح وصرفه إلى بقية الأحكام الأخرى. فقد نُقل عن الكعبي أن المباح واجب أو مندوب لأن به يقع الإنكفاف عن المحرم. وقال بها أبو الفرج بن المُسلمة[73] أحد فقهاء المالكية بحسب الباجي[74]. وشغلت مقولة الكعبي هذه الفكر الأصولي ردحا من الزمن، استصعب الخوض فيها جماعة من أصوليي أهل السنة. قال الزركشي:" اعْلَمْ أَنَّ هَذَا السُّؤَالَ اسْتَصْعَبَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ، وَزَعَمُوا أَنَّ كَلَامَ الْكَعْبِيِّ صَحِيحٌ حَتَّى قَالَ الْآمِدِيُّ: وبالجملة وإن استبعده من استبعده فهو في غاية الغوص والإشكال وعسى أن يكون عند غيري حله"[75].

---

[70] الرسالة، الشافعي، ص 23 وما بعدها .

[71] ذكر الباجي عن ابن حبيب توجيها لفعل أبي بكر بمنع التخريب للعامر للمصلحة، وهو يُطابق ما قاله الشافعي، جاء فيه: " قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ : إنَّمَا نَهَى الصِّدِّيقُ عَنْ إخْرَابِ الشَّامِ لِأَنَّهُ عَلِمَ مَصِيرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَأَمَّا مَا لَا يُرْجَى ظُهُورُهُمْ عَلَيْهِ فَخَرَابُ ذَلِكَ مِمَّا يَنْبَغِي". المنتقى،الباجي، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والصبيان، ج4، ص 339.

[72] أنظر ترجمته في مقدمة البحث.

[73] قال عنه الذهبي: "الإمام القدوة ، أبو الفرج أحمد بن محمد بن عمر بن حسن بن المُسلمة البغدادي المعدل، كان ثقة موصوفا بالعقل والفضل ، تفقه على أبي بكر الرازي، توفي سنة خمسة عشرة وأربعمائة وله ثمان وسبعون سنة. وثلاثمائة" سير أعلام النبلاء، (94/13).

[74] أحكام الفصول في علم الأصول ، أبو سليمان الباجي ، ج1 ، ص 199 .

[75] البحر المحيط، الزركشي، ج 1 ، ص 374 ، وانظر أيضا الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج1 ،ص 108 .

لم أعثر للكعبي على كتاب بسط فيه وجهة نظره، كما أن أكثر أصوليي المعتزلة لم يكن لهم نفس الرأي حول المباح[76]. وقد حاولت تتبع مقولته من خلال مناقشة أصوليي أهل السنة لها. فوجدت أنهم اختلفوا حول مضمونها، فمنهم من زعم أن الكعبي أراد أن المباح مأمور به لكن بدرجة أقل من الواجب، بينما جزم الجويني أن الكعبي أنكر وجود المباح كحكم تكليفي[77] . لكن ابن الحاجب رد قول الجويني، ورأى أن الأثبت عند الكعبي وشيعته أنهم ينظرون للمباح باعتبار ما يؤول إليه، وأن الأمر به يرجع إلى كونه سببا في ترك الحرام" [78]. كما رأى أبو الحسين البصري المعتزلي أن ترتيب الثواب على بعض أنواع المباح راجع إلى ما يتضمنه من كلفة ومشقّة زائدة. أما المباح الصرف فهو لا يستحق مدح ولا ذم عنده. ومثّل لذلك بالزواج الذي ظاهره قضاء وطر وشهوة، بينما تُصاحبه تكاليف متعددة، تتمثل في كدّ الكسب وهمّ رعاية الزوجة والأبناء[79].

ناقش إمام الحرمين عبد الملك الجويني أيضا دعوى الكعبي حول وجوب المباح، وردّها باعتبار أن الناهي عن الشيء قد يكون غافلا عن أضداده، بحيث أن مراده ترك النهي فقط. أما كون الامتثال يستلزم إتيان ضد الأمر فهذه مسألة أخرى قد لا تخطر ببال الآمر. كما أكد أنه لا وجود للاقتضاء في الإباحة؛ بل هي على التخيير، وتخيير المخاطب بين الشيء وتركه لا يتضمن اقتضاء طاعة، ومن زعم غير ذلك فقد راغم الحقائق بحسبه؛ لكنه خلص إلى أن وجود قصد الكف عن الحرام بإتيان المباح قد يجعل الفعل يرتقي إلى الندب أو الوجوب، وقال:" ونحن لا ننكر أن المباحات تقع ذرائع إلى الانكفاف عن المحظورات" [80]. ونبّه الجويني في ثنايا هذا التحقيق إلى أن من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي والإباحات، فإنه ليس على بصيرة في وضع الشريعة[81]. وهكذا نتلمس من

---

[76] ضاعت مؤلفات الكعبي جميعها، أما آراؤه الأصولية ومنها مقولته حول المباح فقد نُقلت عنه بواسطة علماء أهل السنة، كما نقلها عنه أبو الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي، الذي لم يُوافقه الرأي حول المباح. أنظر المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري المعتزلي، ج 1، ص 337.

[77] البرهان في أصول الفقه، عبد الملك الجويني، ج1، ص 205. وأنظر أيضا المستصفى من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، ج1، ص 97.

[78] مختصر ابن الحاجب ،ج 2 ص 6

[79] المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، ج 1، ص 338.

[80] البرهان في أصول الفقه، الجويني،ج 1، ص 205 .

[81] البرهان في أصول الفقه، الجويني،ج 1، ص 206

خلال مناقشة الكعبي التفريق بين المباح لذاته والمباح لغيره، مما يفيد الإقرار بوجاهة رأي الكعبي عند ربط المباح بالمصالح و المفاسد.

ناقش ابن تيمية أيضا دعوى الكعبي مناقشة مستفيضة، ونبه إلى جانب الخلل فيها. فترك المحرم عند ابن تيمية مقصود للشارع، ويقع ذلك بالاشتغال بضد من أضداده لا على التعيين. فتعاطي المباح وسيلة للكف عن الحرام، لكنه ليس مُعيّنا. قال ابن تيمية:" إن المحرم تركه مقصود، وأما الاشتغال بضد من أضداده فهو وسيلة فإذا قيل المباح واجب بمعنى وجوب الوسائل، أي قد يتوسل به إلى فعل واجب وترك محرم فهذا حق" [82].

إن المشتغل بالمباح بحسب ابن تيمية لا يقصد به دائما الكف عن المحرم، أمّا إذا قصده فإن المباح يصبح في حقه عبادة يؤجر عليها لما ورد في ذلك من النصوص. قال ابن تيمية: " وقد يقال المباح يصير واجبا بهذا الاعتبار، وإن تعين طريقا صار واجبا معينا، وإلا كان واجبا مخيرا، لكن مع هذا القصد، أما مع الذهول عن ذلك فلا يكون واجبا أصلاً، إلا وجوب الوسائل إلى الترك وترك المحرم لا يشترط فيه القصد. "[83] وختم ابن تيمية مناقشته دعوى الكعبي بالقول بأن النزاع في المسألة نزاع لفظي اعتباري وإلا فالمعاني الصحيحة لا ينازع فيها من فهمها.

وإذا كان الشاطبي قد سار على نهج من سبقه من أصوليي أهل السنة في القول باستواء الفعل والترك في المباح الطِّلق حسب تعبيره، أي الذي لا تراعى فيه اللواحق والسوابق، فإنه قد رد دعوى الكعبي حول وجوب المباح، وبيّن إلى أن التساوي فيه لا ينفي الترجيح بالأمور الخارجية، وختم الشاطبي الجواب عن الإشكال بقوله:" وقد يسلم أن المباح يصير غير مباح بالمقاصد والأمور الخارجية"[84]. أما بدر الدين الزركشي الذي عاصر الشاطبي فرغم موافقته لأصوليي أهل السنة في مسألة المباح؛ فقد ظهر معه بوضوح تَغَيُّر حكم المباح بالاعتبارات الخارجية. ورأى أن استواء الفعل والترك في المباح مُقيد بعدم مراعاة المآل. ونبه إلى أن القصد في فعل المباح أو تركه يغير الحكم ويرجح الفعل أو الترك وقال:" إن حكم المباح يتغير بمراعاة غيره فيصير واجبا إذا كان في تركه الهلاك، ويصير محرما إذا كان في فعله فوات فريضة أو حصول مفسدة كالبيع وقت النداء ويصير مكروها إذا

---

[82] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، كتاب علم السلوك، ج 10، ص 509.

[83] مجموع فتاوى ابن تيمية، كتاب علم السلوك، الجزء العاشر ص 509.

[84] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص 90 .

اقترنت به نية مكروه، ويصير مندوبا إذا قصد به العون على الطاعة."[85]. كما فرّق عند تناوله للمباح بين الإباحة الذاتية والإباحة النسبية[86]، واقترب بذلك من الشاطبي في مسألة الكلية والجزئية التي سنقف عندها في المباحث الموالية.

نخلص إذن أن الإجماع على اعتبار المباح حكم خاص ضمن أحكام التكليف لا ينافي أن يأخذ حكما آخر، أو أن يُقيّد بالاعتبارات الخارجية. وقد كتب الشوكاني رسالة أنصف فيها الكعبي سمّاها:" الرد على من استبعد قول العلامة أبو القاسم البلخي وهو الكعبي من أن المباح مأمور به، بيّن فيها أن الخلاف بين الجمهور والكعبي يعود إلى أنه نظر إلى المباح باعتبار ما يستلزمه وما يعرض له من عوارض وقرائن قد تُخرجه عن الإباحة إلى حكم آخر، على خلاف الجمهور الذين نظروا إلى ذات الفعل فقط[87].

2) قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتقييد المباح.

من المسائل التي مهّدت للقول بتقييد المباح، مسألة "الأصل في الأشياء" وهل هي الإباحة أم الحظر أم الوقف ؟ وإذا كانت الإباحة هي الأصل فهل تباح بإطلاق أم تُقيّد؟

بحث جُل الأصوليين من فقهاء ومتكلمين هذه المسألة، وتفرقت آراءهم إلى قولين رئيسين، أما القول الثالث وهو التوقُّف فإنه يؤول إلى أحد القسمين عند وجود الدليل.[88]

يرى أصحاب القول الأول وهم جمهور الأصوليين وبعض المعتزلة والأشاعرة أن الأصل في الأشياء الحظر ما لم يرد دليل على الإباحة[89]. وقد استدلوا لمذهبهم بما رواه البخاري عن النُّعْمَان بن بَشِيرٍ قال سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول:«الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ

---

85 البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي ،ج1 ، ص 364 .

86 البحر المحيط، الزركشي، ج 1 ، ص 375.

87 الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق وتعليق محمد صبحي بن حسن حلاق أبو مصعب، (5/ 2387).

88 الواقفية هم جماعة من المتكلمين من معتزلة و أشاعرة، وهم يرون أن الأصل في الأشياء الوقف، لأن الإباحة والتحريم بحسبهم حكم شرعي وحيث لا دليل من الشرع فلا حكم، ومن ثم فلابد من الرجوع لأدلة أخرى على الإباحة. وقد عزا الشوكاني هذا الرأي إلى الأشعري، وأبي بكر الصيرفي، وبعض الشافعية. أنظر إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول (1/ 472).

89 إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص 472

وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ»[90] . فالحديث بحسبهم يُقسّم الأشياء إلى مباح بيّن منصوص عليه، وحرام بيّن، وما سوى ذلك فهو من الشبهات التي ينبغي اجتنابها لأنها دائرة بين الحل والحرمة[91].

أما القول الثاني لجمهور الفقهاء وبعض الأصوليين فيرى أن الأصل في الأشياء الإباحة. ورجّح هذا القول الإمام الرازي وصاحب الكشاف وجماعة من الشافعية والحنفية، وابن حزم الظاهري[92]. ومرادهم من ذلك أن كل ما لم يرد فيه شرع، أو لم يخصه الشرع بحكم فهو مباح. ومن أقوى حججهم على ذلك قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة : 29] وقوله:﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[الأنعام: 119]. قال ابن حزم:" فصح بهاتين الآيتين أن كل شيء في الأرض وكل عمل مباح حلال، إلا ما فصل الله تعالى تحريمه باسمه، نصا عليه في القرآن وكلام النبي"[93]. فحسب الجمهور فالأصل في الأشياء والأطعمة الإباحة، وأنه إذا لم يرد الشرع بتحريم شيء منها، فإنه باق على الإباحة. وآية البقرة وإن كانت في معرض الامتنان كما ذكر المعارضون، فهي تقرر أصل إباحة ما في الأرض للناس على الجملة. وهو ما حكاه ابن عاشور عن القائلين بالإباحة حيث قال:" أخذوا منها أن أصل استعمال الأشياء فيما يراد له من أنواع الاستعمال هو الإباحة حتى يدل دليل على عدمها لأنه جعل ما في الأرض مخلوقا لأجلنا وامتن بذلك علينا"[94]. كما استدل أصحاب هذا الفريق بقوله تعالى:﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾[الأعراف: 32] . والآية بحسب رأيهم تُنكر على من حرّم الطيبات وهي كثيرة دون دليل من الشّرع. كما عضّدوا أدلتهم بما رواه الترمذي عَنْ سَلْمَانَ قَالَ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ السَّمْنِ

---

90 صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، حديث 52، الفتح (174/1).

91 الفتح، ابن حجر ، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، (176/1).

92 المحصول في علم الأصول، فخر الدين محمد بن عمر الرازي، ج 1، ص 163. وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ج1، ص 223، و التحرير والتنوير، المجلد الأول، ج 1، ص 381 . وإرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص 472.

93 الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، جزء 8، ص 496.

94 التحرير والتنوير، المجلد الأول، ج 1، ص 381.

وَالْجُبْنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ: « الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»[95] .

دقّق بعض الأصوليين هذا الأصل وعبّر عنه البيضاوي من الشافعية، وتبعه عليه السبكي بقوله: "الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم"[96]. ورأوا أن الآية التي استدل بها أصحاب الإباحة مُقيّدة من جهة النظر بالمنافع لا بالمضار. واستدلوا على ذلك بما رواه ابن ماجه عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قال:«قضى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ». ورواه مالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[97] . فالحديث يُفيد منع إباحة المضار والخبائث كالدخان والمُخدرات وغيرها مما يخرج من الأرض لكنه يضر بالبدن[98] ويُفيد أيضا تقييد تصرفات المكلفين بما يمنع من إيقاع الضرر على الغير أو التنازع في ما هو مباح على الشياع. فأصحاب هذا النظر يروا أن الإباحة ليست مطلقة بل إنها تقيد بحسب المصالح والمفاسد. وقد سار على هذا الرأي من القدامى الفخر الرازي وأبو بكر بن العربي، وتبعهم ابن عاشور والريسوني من المعاصرين[99].

إن الاجتماع البشري بحسب هذا الرأي يحتاج إلى سلطة تُنظم الاستفادة من الحقوق

---

[95] سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، حديث رقم 1726، ج 4، ص 192. وقد حسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 1410.

[96] ذكر البيضاوي في منهاج الوصول إلى علم الأصول أن هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها، وعبر عنها بقوله:": الأصل في المنافع الإباحة لقوله تعالى { خلق لكم ما في الأرض جميعا } { قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده } { أحل لكم الطيبات } وفي المضار التحريم لقوله عليه السلام : " لاضرر ولا ضرار" أنظر الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، عبد الكافي السبكي (3/ 177).

[97] سنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. وقد صححه الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، حديث رقم 1895، ج 2، ص 34. والموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ص 40(زرقاني 4/4) كما ذكره النووي في الأربعين وعلق عليه ابن رجب في جامع العلوم والحكم بقوله: " حديث أبي سعيد لم يخرجه ابن ماجه وإنما أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه" وقال الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم وقال البيهقي تفرد به عثمان ..وخرّجه مالك في الموطإ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا قال ابن عبد البر لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث". جامع العلوم والحكم، ج2، ص 208.

[98] إرشاد السائل إلى دليل المسائل، محمد علي الشوكاني، تحقيق محمد صبحي حسن الحلاق، ص 63-65

[99] استدرك الريسوني على القائلين بالإباحة الأصلية بقوله:" فكل هذه النصوص تفيد صراحة وقطعا أن كل ما كان زينة وطيبا، فحكمه الأصلي هو الحل والإباحة ولا يتعلق به التحريم إلا عرضا ولأسباب عرضية ليست ذاتية. ومقابل هذا، فإن ما كان خبيثا فحكمه الأصلي هو التحريم، سواء كان مما فصل الله تعالى ومما ذكره باسم، أو لم يكن كذلك وعرفناه بصفته (الخبث).... ونبقى معه (أي ابن حزم) في أن كل ما لم يتصف بالخبث فحكمه الإباحة وحرية الاستعمال والتصرف". الحرية في الإسلام أصالتها و أصولها، أحمد الريسوني ، مجلة إسلامية المعرفة، العدد 31-32 السنة 2003.

و الإباحات، وتمنع النزاع حول ما هو مسخر للبشر جميعا. فإباحة الله تعالى ما في الأرض جميعا يعتبر إباحة على الشياع، بمعنى أن الناس فيها شركاء، ولابد من ضوابط وقيود تُنظّم كيفية الاستفادة من ذلك. ورأى ابن العربي أن أية البقرة لا تُفيد الإباحة على الإطلاق، وقال:" ليس في الإخبار بهذه العبارة عن هذه الجملة ما يقتضي حكم الإباحة، ولا جواز التصرف فإنه لو أبيح جميعه جميعهم جملة منثورة النظام لأدى ذلك إلى قطع الوصائل و الأرحام و التهارش في الحطام، وقد بين لهم طريق الملك وشرح لهم مورد الاختصاص، وقد اقتتلوا و تهارشوا وتقاطعوا." [100] تبعَ ابنُ عاشور ابنَ العربي في توجيه الآية وبيّن أنها مُقيدة بما يحفظ المصلحة العامة ويمنع من النزاع على الحقوق فقال:" فهذا نص القرآن قد جعل ما في الأرض جميعا حقا للناس على وجه الإجمال المُحتاج إلى التفصيل والبيان. فلو أن ما في الأرض يَفي برغبات كل الناس في كل الأحوال والأزمان، لما كان الناس بحاجة إلى تعيين حقوق انتفاعهم..."[101]

تعتبر مسألة الأصل في الأشياء الإباحة من المسائل التي لها علاقة بتصرفات الأفراد داخل الدولة الإسلامية فيما هو مباح على الشياع. ولاشك أن الاجتماع البشري بحاجة إلى ضبط وتقنين الاستفادة الفردية من خيرات الكون، وكل إطلاق لها يضر بالأفراد والبيئة المحيطة. وما وضعت الشرائع إلا لتُقنّن طرق التملك وتضع الضوابط لما يباح للأفراد، ولذلك قال ابن العربي: " إن الباري سبحانه ببديع حكمته لما خلق لنا ما في الأرض جميعا كما أخبرنا قسَّم الحال فيه فمنه ما أباحه على الإطلاق؛ ومنه ما أباحه في حال دون حال؛ ومنه ما أباحه على وجه دون وجه"[102]. فمن المباح ما هو مباح بإطلاق و منه ما يتغير حكمه بحسب الأحوال والأوقات.

إن استيعاب هذه المسألة يزيل كثيرا من الإشكال حول ما ورد في الشرع من الآيات والأحاديث التي ظاهرها الإباحة بإطلاق، مع أنه يدخلها التقييد بحسب المصالح والمفاسد، وهو ما عبّر عنه الشاطبي:" ليست على مقتضى ظاهرها بإطلاق، بل بقيود تقيدت بها،

---

100 أحكام القرآن ،أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي ،ج 1، ص 30.

101 مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 311 .

102 عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، أبو بكر بن العربي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الشبهات، ج5، ص 199.

حسبما دلت عليه الشريعة في وضع المصالح ودفع المفاسد"[103]. فالقيود والمخصصات تدخل على المباح وتصرفه إلى غيره بحسب المصالح والمفاسد.

نخلص إذن أن المنافع والمباحات لا تباح بإطلاق؛ بل إنها تُقيد بحسب الحالات والأوقات. وبالتالي فقاعدة:" الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع" تحمل على التقييد، لاعتبار كون المصالح والمفاسد إضافية. وعلى هذا جرى الشاطبي في الموافقات كما سبقت الإشارة إليه[104].

3) تقييد المباح و قاعدة سد الذرائع.

من إرهاصات تقييد المباح، التي ظهرت مبكرا قبل الشاطبي تلك المرتبطة ببعض الأصول والقواعد الكلية للشريعة، فكثير من القواعد الأصولية تُقيّد تصرفات المكلف فيما يتعلق بالمباح. وقد كان الشافعي كما سبق بيانه سبّاقا إلى التفريق بين ما يمنع لذاته وما يمنع باعتبار ما يؤول إليه من مفسدة لاحقة أو مقارنة، وبهذا يظهر أن الأصوليين القدامى عملوا بمبدأ تقييد المباح، لكنهم عبّروا عنه بصيغ أخرى، أبرزها سد الذرائع.

تُستعمل قاعدة سد الذرائع عند الأصوليون غالبا في منع الفعل الذي ظاهره الإباحة لكنه يُفضي إلى المحرم. ولذا عرّفها الباجي بقوله:" المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[105]. وإذا كان المعنى اللغوي للذريعة هو الوسيلة سواء أفضت إلى المصلحة أم المفسدة، فإنها في اصطلاح القدامى أصبحت حقيقة عرفية في الوسائل المفضية إلى المحرم. وهكذا فسد الذرائع من أشكال تقييد المباح في اصطلاح القدامى. فكل فعل أو قول يكون مباحا في الظاهر، لكنه وسيلة إلى المحظور أو المحرم فإنه يمنع بهذا الاعتبار. وقد كان للمالكية اليد الطولى في تقييد المباح بقاعدة سد الذرائع[106]. وأصّلوا لها من استقراء نصوص الكتاب والسنة . قال ابن عاشور: " فمقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استُفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تفاريع أحكامها[107]. وهكذا استدلوا لها من الكتاب بقوله تعالى:﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام: 108] فنهى سبحانه عن سب أصنام الكفار – وهو عمل مباح لأن الأصنام لا

---

103 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2 ، ص 37 .

104 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2، ص 32.

105 إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص 696.

106 اعتبر أبو بكر ابن العربي قاعدة الذرائع من أصول مالك في كتاب البيوع. أنظر القبس، أبو بكر ابن العربي، ج 2، ص 786.

107 مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 270.

حرمة لها- لئلا يدعو ذلك الكفار إلى سب الله سبحانه. " فهذا كالتنبيه على منع الجائز لئلا يكون سببا إلى فعل ما لا يجوز"[108]. كما جعلوا قوله تعالى:﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾[النور: 31] دليلا على آخر عليها، لأن الضرب بالأرجل جائز في نفسه، وإنما نُهي عنه لئلا يكون سببا في تشوف الرجال إلى امرأة أجنبية لا تحل لهم[109]. ولذلك اعتبر أبو بكر ابن العربي أن من باطن الإثم الذي يُتقى :" الذرائع وَهِيَ الْمُبَاحَاتُ الَّتِي يُتَوَصَّلُ بِهَا إلَى الْمُحَرَّمَاتِ"[110].

ومن أقوى حجج المالكية على القاعدة ما أخبر به الله عز وجل عن أصحاب السبت في قوله سبحانه:﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ [الأعراف : 163]. فالعمل الذي قام به أصحاب السبت في ظاهره مباح ومشروع، حيث وضعوا الحواجز التي تمنع رجوع السمك المتدفق إلى البحر يوم الجمعة؛ وهو يوم يحل لهم فيه العمل، وتركوا الصيد المحرم يوم السبت، ثم عادوا لجمع السمك يوم الأحد. ففي ظاهر الأمر لم يرتكبوا مخالفة، لكن حقيقة أمرهم أنهم تذرعوا بالعمل المباح يوم الجمعة من أجل انتهاك حرمة يوم السبت، فعوقبوا على ذلك، لأن فعلهم كان حيلة تذرعوا بها للتخلص من واجب شرعي هو ترك العمل يوم السبت. قال ابن العربي:"هَذِهِ الْآيَةُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ إثْبَاتِ الذَّرَائِعِ، الَّتِي انْفَرَدَ بِهَا مَالِكٌ ، وَتَابَعَهُ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِ ، وَخَفِيَتْ عَلَى الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ مَعَ تَبَحُّرِهِمَا فِي الشَّرِيعَةِ، وَهُوَ كُلُّ عَمَلٍ ظَاهِرِ الْجَوَازِ يُتَوَصَّلُ بِهِ إلَى مَحْظُورٍ"[111] .

وقيّد المالكية كثيرا من المباحات بإعمال قاعدة الذرائع. وكان مالك لا يجزم بالتحريم في المباح الذي يدخله التقييد بالاعتبارات الخارجية، لكنه يعبر عن ذلك بالكراهة وعدم محبته لذلك الشيء. فقد سُئل عن ابنتي عم أيجمعان؟ فقال: "ما أعلم حراماً. قيل له: أفتكرهه؟ فقال : إن ناساً ليقولونه،...وغيره أحسن منه"[112]. فعلّة الكراهة عند مالك هي

---

[108] شرح التلقين، المازري، الثاني، المجلد الأول، ص 318.

[109] شرح التلقين، المازري، الثاني، المجلد الأول، ص 318.

[110] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج2، ص 277

[111] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج2، ص 339 .

[112] البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرطبي،ج4، ص 287.

الخوف من أن يكون الجمع ذريعة لتقاطع ابنتي العم، وهو ما استنبطه ابن رشد حيث قال: " النهي إنما ورد عن النبي عليه السلام في الجمع بين ذوات المحارم بياناً لما في كتاب الله عز وجل من النهي عن الجمع بين الأختين إذ هما ذوات محارم ، وابنتا العم إذا لم يكونا أختين لا حرمة بينهما لو كان أحدهما رجلا جاز له أن يتزوج الأخرى ، فمن كره الجمع بينهما إنما أتقى ذلك من ناحية العداوة التي تتقى أن تقع بينهما بذلك ، ولا ينبغي أن يكون التقاطع بين ذوي الحرام."[113]

توسع المالكية فيما أظهره إمامهم مالك من الأخذ بمبدأ سد ذرائع المباح التي يُتطرق بها إلى الممنوع. وقد لاحظ المازري أن جُل ما يُمنع من بيوع الآجال له علاقة بمبدأ سد الذرائع الذي أثبته مالك وأبو حنيفة وأنكره الشافعي[114]. كما جعل ابن عاشور آية منع التعدد عند خوف الجور دليلا على مشروعية سد الذرائع إذا غلبت[115].

ولم يكن سد الذرائع شأنا خاصا بالمالكية، بل إن كثيرا من الفقهاء والأصوليين من غير المالكية أخذوا بالمبدأ على تفاوت بينهم وقيدوا به كثيرا من المباحات. فالحنابلة خاصة ابن تيمية وابن القيم لهم إشارات مُهمة حول ربط المباح بالذرائع. قال ابن القيم في تعريف سد الذرائع: " المنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم"[116]، والجائز عند بعض الأصوليين يعني المباح. وتَتبّع ابن القيم الأصول التي يُستدل بها على مبدأ سد الذرائع فأوصلها إلى مائة تيمنا بأسماء الله الحسنى[117]. كما عمل الحنفية بمبدأ سد ذرائع في أحكام البيوع خاصة. أما الشافعية فرغم تحفظهم على منع البيوع العينة وعيرها، فإن كتبهم لم تخل من اعتبار المبدأ وتقييد المباح به.

يظهر مما سبق بيانه أن الأصوليين من مختلف المذاهب أعملوا مبدأ سد الذرائع في تقييد المباح. وهو ما اتفق عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة حين قرّر أن: " سد الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يُتوصّل بها إلى مفاسد أو محظورات"[118]. وإذا كان التناول الأصولي النظري للمباح لا يظهر فيه أثر إعمال

---

[113] البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرطبي،ج4، ص 287.

[114] شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص 318.

[115] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج 4، ص 223.

[116] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية،ج 3، ص 122.

[117] المرجع السابق، ج2 و3 ، ابتداء من ص 122 .

[118] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9، السنة 1996، ج 3، ص 621.

القاعدة في تقييد المباح، فإن جُل الأصوليين أعملوها عند التفريع الفقهي؛ ويكفي تتبّع التراث الفقهي للمذاهب المشهورة للوقوف على مجموعة من النماذج حول تقييد المباح بقاعدة سد الذرائع، وهو ما سنفصل القول فيه عند مبحث قواعد الذرائع وتقييد المباح.

4) الجزئية والكلية وتقييد المباح عند الشاطبي.

إذا كان الأصوليون الذين سبقوا الشاطبي قد اكتفوا في غالب الأحيان بذكر المباح ضمن الأحكام التكليفية وفي أسطر قليلة، فإن مبحث الشاطبي حول المباح اتسم بالجدة والتوسع. كما أبدع فيه ربط المباح بمقاصد الشريعة. ونبّه أحمد الريسوني في كتابه نظرية المقاصد عند الشاطبي، إلى أنه مع كون مبحث الأحكام التكليفية ظهر في كتب الأصول منذ القرن الخامس الهجري، إلا أن تناول الشاطبي لمباحث المباح اتسم بالتميز، فالنقلة الكبرى في تناول مصطلح المباح وضبطه ظهرت مع الشاطبي[119]. فهو أول من توسع في بيان تقسيمات المباح، ونبه إلى اختلاف حكمه بحسب الجزئية والكلية. واعتبارا للإضافات النوعية التي طرحها الشاطبي حول المباح، ولكونها تلتقي مع القيود والضوابط التي تصرفه إلى غيره من الأحكام، فقد خصصت هذا المبحث لعرضها وبيان علاقة الجزئية والكلية مع مفهوم تقييد المباح.

تناول الشاطبي المباح في الموافقات في كتاب الأحكام، وأطال فيه من أجل توضيح الإشكالات المرتبطة به، وإزالة ما يشوش الفهم السليم له. كما بسط الأحكام التكليفية في ثلاث عشرة مسألة من الموافقات، خصّص فيها للمباح أكثر من النصف، كما استدعاه في بقية المسائل كلما احتاج إلى مقارنته ببقية الأحكام، فالمباح عند الشاطبي هو قطب الرحى في أحكام التكليف، عكس بقية الأحكام التي لا تعتبر إشكالية أصولية عنده. ولم يكتف الشاطبي بما ذكره حول المباح في كتاب الأحكام؛ بل عاد له تقريبا في جل مباحث الكتاب، سواء في كتاب المقاصد أو كتاب الاجتهاد .

ورأى الشاطبي أن حكم المباح يختلف حسب الكلية والجزئية. فالفعل في حق شخص معين، وفي وقت معين، وبقدر معين قد يبقى على أصل الإباحة، لكن عند النظر إليه خلال مدة متراخية من الزمن، أو باعتبار مجموع الأمة، فإن الحكم يتغير من الإباحة إلى غيرها

[119] نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص 161.

وقال: "إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي فالمباح يكون مباحا بالجزء مطلوبا بالكل على جهة الندب أو الوجوب ومباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع"[120]. وجزم الشاطبي أن تصوير الكلية والجزئية يقع في جُلّ الأحكام ومنها المباح، وأنه أمر قطعي في اعتبار الشريعة[121] .

فالمباح الخادم لأصل ضروري، أو حاجي، أو تحسيني يصبح مطلوب الفعل على جهة الندب أو الوجوب بالنظر الكلي بحسب الشاطبي، والأمة مطالبة برعايته وعدم تضييعه . كما أن المباح الذي يعود بالنقض على أصل ضروري أو حاجي يُصبح مطلوب الترك ما لم يوجد معارض أقوى يُرجّح إباحته.

إن ربط المباح بالمصالح الكلية للشريعة يجعله مترددا بين الأحكام البواقي بحسب ما يقدمه من خدمة للضروريات الخمس. وهذا يعني أن الإباحة المطلقة لا تتصور في الفعل؛ بل إن تصرفات المكلفين يدخلها التقييد باعتبار المآلات وبمراعاة ما تقدمه من خدمة للمصالح الكلية التي دعت الشريعة إلى حفظها. قال الشاطبي:" وعلى الجملة فهو على أربعة أقسام أحدها أن يكون خادما لأمر مطلوب الفعل والثاني أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك والثالث أن يكون خادما لمخير فيه والرابع أن لا يكون فيه شيء من ذلك فأما الأول فهو المباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل وأما الثاني فهو المباح بالجزء المطلوب الترك بالكل بمعنى أن المداومة عليه منهى عنها وأما الثالث والرابع فراجعان إلى هذا القسم الثاني".[122]

وهكذا فالمباح يعتبر بما يكون خادما له إن كان خادما، والخدمة قد تكون في جانب الفعل أو الترك. وبسط الشاطبي لتقرير قاعدته مجموعة من الأمثلة، نعرض لها في النماذج التالية:

مثال للمباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل على وجه الوجوب.

مثّل الشاطبي للمباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الوجوب أو الندب ببعض وجوه الكسب التي تحتاجها الأمة كالبيع والشراء، والصيد برا وبحرا. فهذه الأنواع من وجوه الاحتراف لا تستغني عنها أمة من الأمم. فالصيد والفلاحة والتجارة والصناعة مباحة، كما أن الفرد مخير في اختيار ما يناسبه منها، ولا حرج عليه فيما يختار منها أو يدع؛ وقد يسُوغ

---

[120] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص 92 .

[121] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص 98 وما بعدها .

[122] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص 100.

له أن يتخلى عن جميعها في وقت من الأوقات. وهذا كله صحيح بالنظرة الجزئية، لكن عند النظر الكلي، أي باعتبار مجموع الأمة، فإن ترك ذلك على الدوام خرم لحفظ النفوس والأبدان الذي يعتبر من الضروريات الخمس.

واستدل الشاطبي على الإباحة الجزئية لوجوه الاكتساب بالنصوص القرآنية الدالة على إباحة البيع والشراء، والصيد برا وبحرا، وعلّق على ذلك بقوله: " كل هذه الأشياء مباحة بالجزء أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز أو تركها الرجل في بعض الأحوال أو الأزمان أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجبا بالكل"[123].

وهكذا يُعين النظر الكلي للمباح على حُسن الإدراك لمكانة الفروض الكفائية في الشريعة الإسلامية. فكثير من المصالح يوكل أمر تحصيلها لعامة الأمة، ومن كانت عنده القدرة والكفاءة، فإنه يلزم بها، وتصبح واجبا عينيا في حقه، أما غير القادر فإنه مطالب بإنهاض القائمين عليها ومساعدتهم على ذلك. أي أن المباح يبقى على أصله على المستوى الفردي، لكنه يتحوّل إلى واجب بالكل على المستوى الاجتماعي. فإذا باشر المكلف عملا مباحا بالجزء كالصيد أو البيع والشراء، فيه تحقيق غنى له ورفاهية للأمة، ولم يوجد من يقوم به غيره فإن ذلك الفعل يصبح فرضا كفائيا في حقه، لأنه يُسهم في تحقيق الأمن الغذائي للأمة، وتأمين بعض الضروريات.

---

[123] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ،ص 93.

مثال للمباح بالجزء المندوب بالكل.

استدل الشاطبي لهذا النوع بالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والمركب والملبس – مما سوى الواجب من ذلك والمندوب– فهو مباح بالجزء، والمكلف مخير في وقت تناوله، وفي مُدته، وكميته ما لم يخرج إلى حد الإسراف؛ لكن لا يجوز له ترك ذلك بالمرة لأنه خادم لكلية حفظ النفوس والعقول. وقال الشاطبي عن هذا النوع: " هو مباح بالجزء فلو ترك بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزا كما لو فعل، فلو تُرك جملة لكان على خلاف ما ندب الشرع إليه"[124].

نستوعب بهذا النظر المقاصدي المصلحي ما جاء في الكتاب والسنة من إباحة تناول الطيبات والتمتع بها. فوجه الإباحة فيها يتجلى في التخيير في وقتها وكميتها، أما أن تُترك بالمرة فهو مناقض لقصد الشارع منها. روى الترمذي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ »[125]. ومن فرّط في العناية بملبسه ومظهره على الدوام مع استطاعته اعتُبر مُقصرا في نظر الشارع، ويشهد لذلك ما رواه مالك عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ بَنِي أَنْمَارٍ، قَالَ جَابِر: وَعِنْدَنَا صَاحِبٌ لَنَا نُجَهِّزُهُ يَذهَبُ يَرْعَى ظَهْرَنَا. قَالَ فَجَهَّزْتُهُ ثُمَّ أَدْبَرَ يَذهَبُ فِي الظَّهْرِ وَعَلَيْهِ بُرْدَانِ لَهُ قَدْ خَلَقَا، قَالَ فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ فَقَالَ:« أَمَا لَهُ ثَوْبَانِ غَيْرُ هَذَيْنِ » فَقُلْتُ بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ لَهُ ثَوْبَانِ فِي الْعَيْبَةِ كَسَوْتُهُ إِيَّاهُمَا قَالَ:« فَادْعُهُ فَمُرْهُ فَلْيَلْبَسْهُمَا » قَالَ: فَدَعَوْتُهُ فَلَبِسَهُمَا ثُمَّ وَلَّى يَذْهَب. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« مَا لَهُ ضَرَبَ اللَّهُ عُنُقَهُ أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا لَهُ »[126].

مثال للمباح بالجزء المكروه بالكل.

مثّل الشاطبي للمباح بالجزء المكروه بالكل بأمثلة متعددة؛ لكنه وقف وقفة متأنية مع مسألة الطلاق التي وردت نصوص القرآن الكريم بإباحته، حيث اعتبر الإباحة إباحة بالجزء خاصة، لكنها مكروهة بالنظر الكلي. فالطلاق تعطيل لمصلحة حفظ النفوس من الزنا، وتضييع لكلية إقامة النسل، كما أنه سبب في تعطيل الألفة والمعاشرة بين الخلق، وهي

[124] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1 ، ص92.

[125] سنن الترمذي، كتاب الأدب ، باب ما جاء في أن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، حديث رقم 2819، ج5، ص 114 . و حسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 2260.

[126] الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في لبس الثياب للجمال بها، ج2، ص 244.

مصالح ضرورية أو حاجية، كما أن فيه هدم لآصرة النكاح المحبوبة عند الله تعالى، ولذلك قال الشاطبي: "فإذا كان الطلاق بهذا النظر خرما لذلك المطلوب، ونقضا عليه، كان مبغضا ولم يكن فعله أولى من تركه إلا لمعارض أقوى كالشقاق وعدم إقامة حدود الله، وهو من حيث كان جزئيا في هذا الشخص وفى هذا الزمان مباح وحلال"[127]. وسنعود إلى الموضوع في الباب الثاني من البحث.

ومن الأمثلة التي يَنصرف فيها المباح إلى الكراهة باعتبار النظرة الكلية مسألة الترفيه والترويح عن النفس. فقد أبيح للمسلم أن يُروّح عن نفسه من حين لآخر. وفي هذا ورد حديث ساعة وساعة[128]. لكن الترويح عند الشاطبي مباح بالجزء خاصة، فمن أدمن عليه وأصبح الغالب على وقته، تحوّلت الإباحة في حقه كراهة، ولذلك قال الشاطبي عن التنزه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، والغناء واللعب المشروع بأنه:" مباح بالجزء فإذا فُعل يوما ما، أو في حالة ما فلا حرج فيه، فإن فُعل دائما كان مكروها ونُسب فاعله إلى قلة العقل، وإلى خلاف محاسن العادات، وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح"[129].

وهكذا فمن دواعي تقييد المباح غير المنصوص عليه وصرفه من الإباحة إلى الكراهة المداومة والإدمان عليه. فالمباح في لحظة معينة ومحددة مُفيد للمكلف، وقد يرقى لمرتبة الحاجيات أو الضروريات، لكن المداومة عليه والإسراف فيه يخرجانه من الإباحة إلى الكراهة، ومن أصبح مدمنا على اللهو، وأخذ بعقله وقلبه، انتقل الحكم في حقه من الإباحة إلى الكراهة أو التحريم، لأن الإنسان لم يخلق لقضاء العمر في اللهو واللعب والتفريط في الواجبات.

---

127 الموافقات في أصول الشريعة ،الشاطبي ، المجلد الأول ،ج 1 ص 91

128 " ساعة وساعة" طرف من قصة وقعت لحنظلة الأسيدي حين رأى أن إتيان الأزواج والاسترواح مع الأبناء من علامة النفاق فاشتكى ذلك للنبي عليه السلام فقال له: " وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ تَدُومُونَ عَلَى مَا تَكُونُونَ عِنْدِي وَفِي الذِّكْرِ لَصَافَحَتْكُمْ الْمَلَائِكَةُ عَلَى فُرُشِكُمْ وَفِي طُرُقِكُمْ وَلَكِنْ يَا حَنْظَلَةُ سَاعَةً وَسَاعَةً ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ". صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب التوبة، باب فضل دوام الذكر والتفكر، حديث 2750، (55/17).

129 الموافقات في أصول الشريعة ،الشاطبي ، المجلد الأول ،ج 1 ص 93

مثال للمباح بالجزء المطلوب الترك بالكل على وجه التحريم.

عرّج الشاطبي في الأخير على ما هو مباح بالجزء، ممنوع أو حرام بالكل، غير أنه لم يأت بأمثلة كافية توضحه؛ وإنما اكتفى بمسألة قتل ما يؤذي من الحيوانات والهوام، التي لو تركها آحاد الناس كان واسعا؛ لكن تمالأ الأمة عليه يجعله فعلا حراما، وقال عنه:" إذا نظرنا إلى جواز الترك في قتل كل مؤذ بالنسبة إلى آحاد الناس خفّ الخطب، فلو فرضنا تمالأ الناس كلهم على الترك، داخلهم الحرج من وجوه عدة، والشرع طالب لدفع الحرج قطعا؛ فصار الترك منهيا عنه نهي كراهة إن لم يكن أشد، فيكون الفعل إذًا مندوبا بالكل إن لم نقل واجبا"[130]. ويمكن التمثيل أيضا للمباح بالجزء الحرام بالكل بأنواع الترفيه والتسلية التي إن أدمن عليها الإنسان، وشغلته عن الواجبات تصبح حراما في حقه كما سبق بيانه[131].

يظهر من خلال تقسيمات المباح عند الشاطبي أنه ما من مباح إلا وله تعلق بمصلحة من المصالح، وبالتالي فهو يأخذ الحكم تبعا للخدمة التي يقدمها لتلك المصلحة. وقد اعتبر الشاطبي أن المباح الذي ليس بخادم لشيء بالمرة عبثا مطلوب الترك لأنه: " صار خادما لقطع الزمان في غير مصلحة دين ولا دنيا فهو إذا خادم لمطلوب الترك فصار مطلوب الترك بالكل"[132]. وهذا النظر عند الشاطبي يستفاد منه أن المباح لا يبقى على أصل إباحته، بل يتغير تبعا لما يقدمه من خدمة للضروريات الخمس، ومنه نفهم وجه دخول المباح في أحكام التكليف أيضا كما سبقت الإشارة إليه.

ختم الشاطبي مبحثه حول الجزئية والكلية بتأكيده على أن المباح لا يكون مباحا بالكل ، لكن بالجزء خاصة، أما بالكل فهو ينتقل إلى الاقتضاء طلبا أو تركا فقال:" كل مباح ليس بمباح بإطلاق وإنما هو مباح بالجزء خاصة وأما بالكل فهو إما مطلوب الفعل أو مطلوب الترك"[133]. فالنظر إلى المباح كحظ من حظوظ النفس، هو المباح بالجزء، وهو الذي سمّاه بعض الأصوليين بالمباح الطلق، أو الحلال الطلق[134]. أما عند مراعاة الأمور الخارجة و

---

[130] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 98.

[131] نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص 167.

[132] الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 101.

[133] الموافقات ،الشاطبي ، المجلد الأول ،ج 1، ص 101 .

[134] المحصول، فخر الدين الرازي، ج1، ص102.

المصالح و المفاسد، فإنه يُقيد بها ويصبح مطلوبا أو منهيا عنه بالكل. وسنعود للتفصيل في هذه المسألة عند مبحث تقييد المباح ومقاصد الشريعة.

5) الرخص الشرعية وتقييد المباح.

إن إباحة الرخص الشرعية، ورفع الحرج والجناح عن بعض تصرفات المُكلفين لا تعني التخيير التام بين الفعل والترك؛ بل هي توسعة من الشارع لمن احتاجها قال الشاطبي:" إذا قيل في المباح إنه لا حرج فيه وذلك في أحد الإطلاقين المذكورين فليس بداخل تحت التخيير بين الفعل والترك"[135]. ومن أقوى الأدلة على عدم التخيير مسألة النطق بكلمة الكفر للمضطر. فإذا كان الشارع قد أباحها عند خوف الهلاك، فإنها لا تعني التخيير ولا الأفضلية؛ بل هي رخصة لمن لم يقْوَ على الصبر والتحمل، أما من أخذ بالعزيمة وصبر على مقتضى الإيمان فقد أتى بما هو أفضل.

ويشهد لما سبق تقريره أن كثيرا من الصحابة أكرهوا على قول كلمة الكفر، لكنهم صبروا وأبوا الترخص مع علمهم بإباحته، ومن هؤلاء بلال بن رباح، وصهيب الرومي، وسالم مولى أبي حذيفة، وآل ياسر، وخباب بن الأرث[136]. ولهذا قال ابن بطال: " أَجْمَع العلماء أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْر فاخْتَارَ الْقَتْل أَنَّهُ أَعْظَمُ أَجْرًا عِنْد اللَّه مِمَّنْ اِخْتَارَ الرُّخْصَة"[137]. كما أكد بعض الفقهاء أن الترخيص ورفع الحرج في إظهار الكفر مُقيد بتحقُّق وصول الأذى، وبشرط ألا يطول ذلك فيستمر الكفر في الذرية كما وقع للمسلمين في الأندلس. واشترط آخرون لجوء المكلف عند الإكراه إلى المعاريض قدر المستطاع عوض التصريح. قال ابن العربي:" إذَا تَلَفَّظَ بِالْكُفْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى لِسَانِهِ إلَّا جَرَيَانَ الْمَعَارِيضِ، وَمَتَى لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ كَافِرًا أَيْضًا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْمَعَارِيضَ أَيْضًا لَا سُلْطَانَ لِلْإِكْرَاهِ عَلَيْهَا".[138].

---

[135] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1 ، ص 102.

[136] روى البخاري عَنْ خَبَّابِ بْنِ الْأَرَتِّ قَالَ شَكَوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ بُرْدَةً لَهُ فِي ظِلِّ الْكَعْبَةِ قُلْنَا لَهُ أَلَا تَسْتَنْصِرُ لَنَا أَلَا تَدْعُو اللَّهَ لَنَا قَال: « كَانَ الرَّجُلُ فِيمَنْ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ فَيُجْعَلُ فِيهِ فَيُجَاءُ بِالْمِنْشَارِ فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ فَيُشَقُّ بِاثْنَتَيْنِ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ وَيُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ أَوْ عَصَبٍ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ». صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامة النبوة، الحديث 3612 ، الفتح (326/7)

[137] شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الإكراه، باب من اختار القتل والضرب والهوان على الكفر، (295/8).

[138] أحكام القرآن، ابن العربي،ج 3 ، ص 145 .

وإذا كان رفع الحرج من أصول الشريعة السمحة، فإنه لا يتنافى مع ما في الشرع من وجوب الصبر على البلاء في الدين. فصلاح المجتمع يتوقف على وجود فئة من الناس يتحملون الأذى ويحتسبونه في سبيل الله تعالى، ومثل هؤلاء يقفون مع العزيمة ولا يلتفتون للرخصة. روى النسائي عن طارق بن شهاب أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم وقد وضع رجله في الغرز : أي الجهاد أفضل قال: « كلمة حق عند سلطان جائر»[139]. ولذلك جعل الشاطبي العزيمة هي الأصل، أما الرخصة فهي استثناء يجب الاقتصار فيه على موضع الحاجة وقال:" وأما الرخصة فما شُرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه"[140].

كما اعتبر بعض الأصوليين كالغزالي والشاطبي أن الرخصة فيما عُفي عنه من المباحات روعي فيها القلة وعدم المداومة. فإن داوم عليها المكلف، وأصبحت له عادة صارت من الهوى المذموم." وأما قسم ما لا حرج فيه فيكاد يكون شبيها بإتباع الهوى المذموم ألا ترى أنه كالمضاد لقصد الشارع في طلب النهي الكلي على الجملة لكنه لقلّته وعدم دوامه ومشاركته للخادم المطلوب الفعل بالعرض حسبما هو مذكور في موضعه لم يحفل به فدخل تحت المرفوع الحرج؛ إذ الجزئي منه لا يخرم أصلا مطلوبا وإن كان فتحا لبابه في الجملة فهو غير مؤثر من حيث هو جزئي حتى يجتمع مع غيره من جنسه والاجتماع مُقوّ." [141]

ودقّق الشاطبي مسألة الرخصة ولم يكتف بالتأكيد أنها لا تُفيد التخيير، بل أضاف أنها إضافية تختلف بحسب الأشخاص ومدى صبرهم ووقوفهم مع أصل العزيمة فقال: " إن الرخصة إضافية لا أصلية، بمعنى أن كل أحد في الأخذ بها فقيه نفسه، ما لم يُحدّ فيها حد شرعي يُتوقف عنده"[142]. فليس للمشقة المعتبرة في تخفيف الحكم ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطرد في جميع الناس.

واستدل على كون الرخصة إضافية بحجج كثيرة من النظر والأثر، فالرخصة سببها المشاق وهي تختلف بحسب الأشخاص والأحوال. ومن أظهر الأمثلة على ذلك رخصة الإفطار للمسافر، حيث ذكر أن سفر الإنسان راكبا مسيرة يوم وليلة، في رفقة مأمونة، وعلى بطء،

---

[139] سنن النسائي، كتاب البيعة، باب فضل من تكلم بالحق عند سلطان جائر، وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج 3، ص 882. كما رواه الحاكم كتاب الفتن والملاحم . المستدرك على الصحيحين، الحاكم (4/ 506).

[140] الموافقات،الشاطبي ، المجلد الأول، ج 1 ص 224

[141] الموافقات،الشاطبي ، المجلد الأول، ج 1 ص 104 وما بعدها .

[142] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول ، ج 1، ص 234

وفي زمن الشتاء وقصر الأيام ليس كالسفر على الضد من ذلك[143]. ولو أدرك الشاطبي زماننا حيث يتم السفر آلاف الكلمترات في بضع ساعات وبوسائل جد مريحة، لازداد يقينا على أن الرخص إضافية، وأنها تتغير ليس فقط بحسب الأشخاص؛ بل وأيضا بحسب الأحوال والأزمنة.

وهكذا فالرخص التي مقصدها رفع الحرج عن المكلف تحتاج إلى اجتهاد، ومراعاة الأحوال والأزمنة، قبل اختيار ما يصلح للفرد، وهو ما تُوضحه الخطاطة التالية :

قوة الظن في المشقة ⟸ مشروعية الأخذ بالرخصة

ضعف الظن في المشقة ⟸ قوة البقاء على أصل العزيمة

المطلب الثالث: تقييد المباح في الدراسات المعاصرة.

يعتبر الشاطبي محطة أساسية في ظهور علم المقاصد، وفي ربط المباح بمقاصد الشريعة. وللأسف لم يُلتفت لما أبدعه إلا مؤخرا. فقد عاشت الأمة الإسلامية أسوء عصورها حيث شاع الجمود واجترار الأقوال، ورُفض التجديد قبل الشاطبي وبعده بقرون. كما أن الفتن الداخلية في المجتمع الإسلامي، والحروب مع الغرب الصليبي، أضعفت المسلمين وقلّصت فرص الابتكار والتجديد في تنزيل أحكام الشريعة على واقع الأمة. واستمرت فترة الجمود في العالم الإسلامي بعد الشاطبي. ولم يضف المُجتهدون كثيرا لما كتبه الشاطبي حول المباح.

عند مطلع القرن الثالث عشر الهجري برز الشوكاني[144]، الذي عُد من مجتهدي قرنه. ولعله لم يطّلع على الضوابط التي وضعها الشاطبي على المباح، ولذلك اكتفى بما ذكره الجويني والغزالي في الموضوع. وأشار إلى اشتمال المباح على المصلحة وخروجه عن العبث أثناء سرده لمجالات التأسي بالرسول صلى الله عليه وسلم، حيث رجّح أن الفعل

---

143 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1، ص 235.

144 عاش الشوكاني في النصف الأخير من القرن الثامن عشر الميلادي، حيث ولد سنة 1173 هـ موافق 1760 م وكانت وفاته في نهاية الثلث الأول من القرن التاسع عشر الميلادي أي سنة 1240 هـ موافق 1843 م. وقد جمع رحمه الله بين الرسوخ في العلم الشرعي وممارسة القضاء والانخراط المُتبصر في قضايا السياسة. وترك العديد من المؤلفات التي تدل على سعة علمه واطلاعه منها المطبوع ومنها المخطوط. أنظر الفكر السياسي والقانوني عند محمد بن علي الشوكاني، زياد علي.

المباح قد تكون فيه منفعة راجحة للمكلف وقال:" لا نُسلّم أن فعل المباح عبث؛ لأن العبث هو الخالي عن الغرض، فإذا حصل في المباح منفعة ناجزة لم يكن عبثًا"[145].

وتميّز الشوكاني حين رجّح أن ثواب المباح المنصوص عليه يحصل، ولو مع عدم وجود النية والقصد. واستدل على صِحّة مذهبه بما رواه مسلم عن أَبِي ذَرٍّ أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالُوا له يَا رَسُولَ اللَّهِ ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ بِالْأُجُورِ يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّي وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُومُ وَيَتَصَدَّقُونَ بِفُضُولِ أَمْوَالِهِم فكان مما قاله لهم:« وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ قَالَ أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرًا»[146]. فالحديث رتّب الثواب على مجرد إتيان الشهوة، لأنها سبب في الكف عن الحرام ولو مع غياب القصد والنية، ولذلك لا تُشترط النية الصادقة كي تصيرَ الْمُبَاحَات طَاعَات كما ذكر النووي[147]. وعضّد الشوكاني رأيه بما رواه البخاري عن أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عن جده عَن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:«عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَةٌ فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ فَمَنْ لَمْ يَجِد؟ قَالَ يَعْمَلُ بِيَدِهِ فَيَنْفَعُ نَفْسَهُ وَيَتَصَدَّقُ قَالُوا: فَإِنْ لَمْ يَجِد؟ قَالَ يُعِينُ ذَا الْحَاجَةِ الْمَلْهُوفَ، قَالُوا: فَإِنْ لَمْ يَجِد؟ قَالَ فَلْيَعْمَلْ بِالْمَعْرُوفِ، وَلْيُمْسِكْ عَنْ الشَّرِّ، فَإِنَّهَا لَهُ صَدَقَةٌ»[148] . قال الشوكاني:" اعتبار القصد والخطور لا دليل عليه إن كان ذلك أمرًا زائدًا على مجرد النية التي تتوقف الإثابة على الأفعال والتروك عليها"[149]. وهكذا فالإمساك عن الشر يعتبر قربة، ولو مع عدم وجود القصد بحسب الشوكاني.

وفي القرن الماضي قام جمع من العلماء والمفكرين بمحاولة تحرير مسائل الخطاب الشرعي، والمباح على وجه الخصوص. وهكذا أسهم الشيخ ابن عاشور في إظهار أهمية المقاصد ودورها في حسن تنزيل الأحكام الشرعية، وسعى إلى تمييزها كعلم مستقل عن أصول الفقه. كما كانت له نظرات هامة حول تقييد المباح وتحجيره من طرف ولي الأمر

---

[145] إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول،محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص 76 .

[146] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع..، حديث 1006، ج 7، ص 79.

[147] صحيح مسلم شرح النووي، النووي، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (79/7).

[148] صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة، حديث 1445، الفتح (62/4).

[149] الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق وتعليق محمد صبحي بن حسن حلاق أبو مصعب، (5/ 2411)

أشار إلى بعضها في كتاب المقاصد، ونبّه على البعض الآخر في التحرير والتنوير، أو في كشف المُغطى. وسنعود لما قاله في الباب الثاني من البحث.

وفي المغرب تناول عبد المجيد الصغار المباح في كتابه " الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام"، واعتبر أنه في حاجة إلى ضبط وتوضيح لإخراجه من الغموض المعرفي الذي يشكو منه، سواء في الكتب الأصولية أو في تداوله اليومي في الحياة العملية. كما أبرز الإضافات النوعية للشاطبي حول الجزئية والكلية في الحكم الشرعي، والتي تُخرج الفعل عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. ورأى أنه كثيرا ما تُخرق ضوابط الشريعة على المستوى الفردي، أو السياسي باسم المباح[150].

ويعتبر أبو زهرة من أوائل فقهاء العصر الذي تناولوا قضية الجزئية والكلية في المباح، حيث نبّه إلى أن التخيير في المباح ليس على إطلاقه كما يُظن، وفي هذا يقول رحمه الله: "إن إباحة الأشياء إنما هو في تخير أنواعها وأوقاتها، فإباحة الطعام في تميز أنواعه و أوقاته، لا في أصل الطعام، فعلى الإنسان أن يأكل ليحفظ حياته، وحفظ الحياة أمر مطلوب"[151]. فالمباح الذي له تعلق بالضروريات يأخذ حكمها، وإذا كان الشارع قد اكتفى بدافع الجبلة والفطرة في إقامته، فإنه لو قصّر المُكلف في تحقيقه يتغيُّر الحكم من الإباحة إلى غيرها. وصاغ أبو زهرة نظرية الشاطبي حول الكلية والجزئية بقوله: "وبهذا يتبين أن المباح لا يكون مباحا إلا بالجزء، أما الفعل ذاته في عامة أحواله فلا يمكن أن يكون مباحا دائما، بل يكون بالنسبة للأحوال العامة فإنه قد يكون مطلوب الفعل، وقد يكون مطلوب الترك ."[152]

وسار فتحي الدريني على خطى أبي زهرة حين أكّد أن التخيير في المباح هو تخيير في النوع والوقت لا في أصله، فقال: "موضع الإباحة من الأشياء إنما هو في تخير أنواعها و أوقاتها، وليس موضوعها الأحوال العامة في كلياتها."[153] كما عارض الرأي القائل، بأن المكلف مُخير في إتيان المباح على الطريقة التي يريد، ونبّه إلى أن الاختيار في المباح

---

[150] الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام، عبد المجيد الصغير، ص 533– 535 .

[151] أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 47 .

[152] أصول الفقه، محمد أبو زهرة،ص48.

[153] التعسف في استعمال الحق، الدريني، ص 203

ينبغي أن يَتقيّد بما رسم الشارع وعلى الوجه المعتاد؛ فالطعام واللباس مباحان لكنهما مقيدان بعدم الإسراف.[154]

وجمع الدريني في مباحثه حول الحق والتعسف بين النظرة الشرعية والقانونية. ففرّق بين المباح وبين الحق، لأن المباح في نظره هو المَكنة للتسلط على المنتفع به لكن لا على سبيل الاختصاص[155]. فالمباح لا يُمَلّك بمجرد الإذن بل يُنتفع به على سبيل الشركة العامة وقد استشهد بما رواه أبو داوود عن عَلِيٍّ عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الكلأ وَالْمَاءِ »[156]. فالشركة في الانتفاع بحسب الدريني لا تعني الإباحة المطلقة بل إنها تتقيّد بالضوابط الشرعية التي يحددها الإمام. وهكذا فالإباحة عند الدريني طريق للحق والملك وليست هي الحق.[157]

وأكّد أحمد الريسوني أن حكم المباح يتغير تبعا لما يطرأ عليه من العوامل الخارجية، وأن التغيير لا يكون دائما في جهة الترك، بل قد يكون في جهة الفعل والإلزام به؛ ومما قاله في هذا المعنى: " لكن الطوارئ التي تدخل على المباح، كما تكون مذمومة فتصيره مذموما، كذلك قد تكون محمودة فتصيره محمودا، فليس ترجيح الترك بأولى من ترجيح الفعل مطلقا فكثير من المباحات تكون عونا لصاحبها على فعل الواجبات و اجتناب المحرمات، والاستكثار من الخيرات بل هذا هو الأصل فيها"[158]. وهكذا: " فالمقصد إذا كان واجبا يمكن أن ينقل حكم الوسيلة من الإباحة إلى الوجوب".[159] ووافق الريسوني الشاطبي في كون المباح بالأصل يتغير بحسب الأمور الخارجية وقال:" إلا أن الاشتغال بالمباح إذا كان عملا مباحا في أصله فإنه قد يتحول إلى واجب أو مستحب إذا أعان على فعل الواجبات وتحصيل الضروريات والحاجيات، كما أن المباح قد يصبح مكروها أو حراما إذا ألهى صاحبه عن واجب أو أوقعه في محرم" [160].

---

[154] الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص 200 .

[155] الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، الدريني، أنظر مبحث الحق والإباحة ص 170–193 .

[156] سنن أبي داوود ، كتاب الإجارة، باب في منع الماء. وقد صححه الألباني تحت رقم 2968، ج 2، ص 665.

[157] الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ،فتحي الدريني ص 201 .

[158] نظرية المقاصد عند الشاطبي ، أحمد الريسوني ، ص : 164.

[159] الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني ، ص 86 ،

[160] نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص164.

وهكذا يظهر بجلاء مع القدامى والمعاصرين أن حكم المباح يتغير بحسب الجزئية والكلية، وأن تقييده يخضع لمجموعة من القواعد والأصول التي ثمّ استنبطاهما من الكتاب والسنة وتصرفات الخلفاء الراشدين. ومن أجل ذلك نخصّص المبحث الموالي لبسط مجموعة من النماذج، ثم نُتبع ذلك بعرض القواعد العامة لتقييد المباح.

المبحث الثالث: التأصيل الشرعي لتقييد المباح من الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

يشهد لمبدأ تقييد المباح نصوص متعددة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة. وإذا كنّا سنعاود النظر فيها باستمرار، فقد اخترنا الوقوف في بداية البحث عند بعض النماذج المُعبرة، لندرك أن مشروعية التقييد التي قال بها الفقهاء والأصوليون لها مستند أصيل في نصوص الشرع، وهو ما سنحاول عرضه من خلال المسائل التالية:

المطلب الأول: قيود وضوابط الاستهلاك والإنفاق في الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

المطلب الثاني: تقييد المباح للمصلحة أو الضرورة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

المطلب الثالث : تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة سدّا للذرائع.

المطلب الأول: قيود وضوابط الاستهلاك والإنفاق في الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

يعتبر منع الإسراف والتبذير أبرز قيد على المباح تواترت حوله النصوص، وهو ما استنبطه البخاري حين بدأ كتاب اللباس بالإشارة إليه[161]. فما هي صيغ منع التبذير والإسراف في الكتاب والسنة؟ وما هي ضوابط الاستهلاك والإنفاق المستنبطة منهما؟ وكيف تعامل الصحابة رضي الله عنهم مع تلك الضوابط؟

أولا: منع الإسراف في الكتاب والسنة.

الإسراف في اللغة هو تجاوز الحد. قال ابن منظور:" السرف تجاوز ما حُد لك"[162]. وقد ورد الإذن في مواضع كثيرة من القرآن الكريم بإباحة طيبات الأكل والشرب واللباس غير مُقيد بعدم الإسراف، كقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ [البقرة : 172]. فهذه الآية تفيد إباحة الطيبات دون قيد، إلا أن تكون

[161] ترجم البخاري في كتاب اللباس بقوله:« بَاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾، وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كُلُوا وَاشْرَبُوا وَالْبَسُوا وَتَصَدَّقُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا مَخِيلَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ كُلْ مَا شِئْتَ وَالْبَسْ مَا شِئْتَ مَا أَخْطَأَتْكَ اثْنَتَانِ سَرَفٌ أَوْ مَخِيلَةٌ ». صحيح البخاري، كتاب اللباس، الفتح (11 / 423). وقد روى الأثر ابن ماجه موصولا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحسنه الألباني، أنظر صحيح سنن ابن ماجه، الألباني، كتاب اللباس، باب البس ما شئت، حديث 2904، ج 2، ص 284.

[162] لسان العرب، ابن منظور، مادة سرف، ج7، ص 172.

طيبة. وكذلك قوله تعالى:﴿كُلُوا وَارْعَوْا أَنْعَامَكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِأُولِي النُّهَى ﴾ [طه : 54]. كما ورد الإذن بإباحة الطيبات مقيدا بعدم الإسراف في مواضع أخرى من القرآن الكريم . كقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام:141] وقوله تعالى:﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف:31] ، كما ورد أيضا التحذير من الإسراف في أكل أموال اليتامى قال الله تعالى:﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾
[النساء : 6].

وأمر الله تعالى بتجنّب الإسراف بصيغ أخرى كما في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَلَا تَطْغَوْا فِيهِ ﴾ [طه : 81]. والطغيان كما هو معلوم يعني تجاوز الحد أي الإسراف في تناول الطيّبات. وورد النهي عن الإسراف أيضا باستعمال لفظة التبذير كما في قوله تعالى:﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ [الإسراء : 26 ، 27]. فالآية تأمر بالاعتدال في الإنفاق من غير إقلال ولا إسراف، وهو ما أكد عليه قوله تعالى في وصف عباد الرحمن حيث قال عنهم: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: 67].

واختلف المُفسرون في مدلول لفظة " الإسراف "المنهي عنه في القرآن الكريم. فذهب عطاء[163] إلى أنه:"يُنهى عن السرف في كل شيء".[164] بينما نقل القرطبي عن بعض أهل العلم بأن الإسراف لا يكون عند إنفاق الطاعة، وإنما يكون خاصة في المعصية، لكنه ضعّف هذا القول الأخير. واستدل على ذلك بما رُوي عن معاذ بن جبل أنه " جَدّ[165] نخله فلم يزل يتصدّق حتى لم يبق منه شيء فنزل قوله تعالى:﴿والَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾[الفرقان:67][166]. وذهب ابن عطية المالكي وهو يُفسر صفات عباد الرحمن، أن المقصود بالآية بيان المنهج الوسط في التعامل مع المباح دون تفريط ولا

[163] هو عَطَاءُ بنُ أَبِي رَبَاحٍ القُرَشِيُّ مَوْلاَهُم تابعي وُلِدَ فِي أَثْنَاءِ خِلاَفَةِ عُثْمَانَ بمكة حَدَّثَ عَنْ كثير من الصحابة . وحَدَّثَ عَنْهُ كثير من تابع التابعين كمُجَاهِدُ بنُ جَبْرٍ، وَأَبُو إِسْحَاقَ السَّبِيْعِيُّ، وَأَبُو الزُّبَيْرِ، وَعَمْرُو بنُ دِيْنَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ. كَانَ ثِقَةً، فَقِيْهاً، عَالِماً، كَثِيْرَ الحَدِيْثِ. جلس للإفتاء بالمسجد الحرام زمان بني أمية. سير أعلام النبلاء، الحافظ الذهبي، (423/5).
[164] تفسير الطبري، سورة الأنعام، ج 12 ، ص 174 .
[165] جَدّ الشيء جدّا وجدادا قطعه، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 109
[166] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ، المجلد الرابع،ج 7 ، ص 72 .

إفراط فقال:"والوجه أن يُقال إن النفقة في معصيةٍ أمر قد حظرت الشريعة قليله وكثيره وكذلك التعدي على مال الغير، وهؤلاء الموصوفون منزهون عن ذلك، وإنما التأديب في هذه الآية هو في نفقة الطاعات في المباحات، فأدب الشرع فيها ألا يُفرّط الإنسان حتى يضيع حقاً آخر أو عيالاً ونحو هذا، وألا يضيق أيضاً ويقتر حتى يجيع العيال ويفرِط في الشح، والحسن في ذلك هو القوام، أي العدل."[167] ولأجل هذا المعنى تصح الحكمة المأثورة:" لا خير في السرف، ولا سرف في الخير "

إن إباحة الأكل والشرب والتمتع بالطيبات والمستلذات مقيدة بالتزام الاعتدال من غير تقتير ولا إسراف، ولا بخل ولا زيادة إنفاق. فتجاوز الحد في الأكل والشرب واللبس محرم، لأنه من التبذير المنهي عنه، كما أن العطاء وإنفاق المال، ولو في وجوه الخير بإسراف أمر غير مُرضي بصفة عامة، لكنه يختلف بحسب إيمان كل مكلف، وصبره وجلده، وصبر أسرته. لذا عامل النبي عليه السلام الصحابة المُنفقين كل على حسب حاله، فقد قبل عليه السلام من أبي بكر أن يأتي بكل ماله ولم يعتبره إسرافا، لكنه نهى سعد بن أبي وقاص عن التصدق بأكثر من ثلث ماله، ووجّهه للإبقاء على بعض المال لأسرته وورثته:« فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ »[168]. وعندما أراد كعب ابْن مَالِك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن ينخلع عن كل ماله بعد توبة الله عليه حين تخلف عن تبوك أرشده النبي عليه السلام إلى الإبقاء على بعض المال، فأمْسك سَهْمه الَّذِي بِخَيْبَر[169]َ. يتضح إذن أن سياسة الإسلام في الجانب المالي والاجتماعي مدارها على التوسط والاعتدال. فالمسلم لا يبذر في المباحات، ولا يسرف أو يُقتّر في نفقة الطاعات والقربات.

---

[167] المحرر الوجيز، ابن عطية، ج 12، ص 40.

[168] صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء، حديث 2742 ، الفتح (12/6)

[169] صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله، حديث رقم 2757، الفتح (41/6)

ثانيا: الحجر على السفهاء ومنع تبذير المال.

الحرية كما سبق بيانه مقصد من مقاصد الشارع، لا يجوز تقييدها ما لم يوجد الدافع القوي لذلك. كما أن حفظ المال واطمئنان الناس على ممتلكاتهم مقصد آخر من مقاصد الشارع يتعلق بمجموع الأمة وليس بفرد من أفرادها. ومن أجل الموازنة بين المقصدين أباح الشارع الحجر على السفهاء الذين لا يُحسنون التصرف في أموالهم. قال الله عز وجل:﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾[النساء : 5]. نسب الله عز وجل المال في هذه الآية إلى لأمة، مع أن المراد أموال من وجب الحجر عليهم، وهي إشارة بديعة إلى أن المال الرائج بين الناس هو حق لمالكيه المختصين به في ظاهر الأمر، ولكنه عند التأمل تظهر فيه حقوق الأمة جمعاء، لأن في حفظه منفعة للجميع، كما أن تبذيره وتضييعه إفقار للجميع[170]. فضرر السفيه لا يقتصر عليه؛ بل إنه يسري إلى الكافة لأنه إذا أفنى ماله بالتبذير صار وبالا وعيالا على الناس[171].

واختلف المفسرون في المراد بالسفهاء في الآية ، فمنهم من قصرها على الأيتام فقط ما لم يبلغوا وهو قول أبي حنيفة، ومنهم من خصها بالنساء[172] والصبيان، لكن جمهور الفقهاء والمفسرين رجحوا أن السفه في الآية يعم الصغير والكبير الذكر والأنثى. وقد نقل أبو جعفر الطبري الأقوال المأثورة في معنى السفيه، ثم رجح أنها عامة في كل سفيه لا يحسن التصرف في ماله لأن الآية لم تُخصص سفيهًا دون سفيه[173] .

مما يؤكد عناية الإسلام بحفظ المال أنه لم يكتف بالبلوغ لدفع المال للأيتام بل أضاف إلى ذلك ظهور الرشد وحسن التدبير المالي. وهكذا فقد أمر القرآن باختبار رشد الأيتام وحسن تصرفهم في المال قبل دفعه إليهم. والاختبار المأمور به في الآية هدفه التأكد من قدرة اليتيم عند مقاربة البلوغ على حسن النظر والتصرف في ماله ليدفع له،أما إن بلغ سفيها فله حكم السفهاء الذين يحجر عليهم في أموالهم لئلا تضيع. وقد شرح أبو بكر بن العربي كيفية اختبار اليتيم للتحقق من رشده وعدم سفهه وبين أنه يتدرج في ذلك فيبدأ أولا :" بالتَأَمّل في أَخْلَاقه، وَيَسْتَمِعُ إلَى أَغْرَاضِهِ ، فَيَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِنَجَابَتِهِ، وَالْمَعْرِفَةُ بِالسَّعْيِ فِي

[170] الجامع لأحكام القرآن ،القرطبي، المجلد 2، ج 4 ، ص 30 .

[171] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، ج 2، ص 789.

[172] يعتبر ابن العربي المالكي ممن نسب السفه المراد في الآية إلى الصبيان و النساء. ولا شك أنه كغيره من المفسرين قد تأثروا باعتبار واقع زمانهم، ذلك أن المرأة لم تكن من الموضع والمكانة كالتي هي عليها الآن. فذلك التفسير متأثر بالواقع المعيش، مع العلم أن منطوق الآية ودلالتها عامة تشمل كل من صدق عليه وصف السفه.

[173] تفسير ابن جرير الطبري، ج7، ص565.

مَصَالِحِهِ، وَضَبْطِ مَالِهِ ، أَوْ الْإِهْمَالُ لِذَلِكَ، فَإِذَا تَوَسَّمَ الْخَيْرَ دفعَ إلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، يَكُونُ يَسِيرًا ، وأباح له التَّصرفَ فِيهِ، فَإِنْ نَمَّاهُ وَأَحْسَنَ النَّظَرَ فِيهِ سلّم إلَيْهِ مَالَه جَمِيعَه ، وَإِنْ أَسَاءَ النَّظَرَ فِيهِ وَجَبَ عَلَيْهِ إمْسَاكُ مَالِهِ عَنْهُ. وإذَا سَلَّمَ إلَيْهِ الْمَالَ بِوَجْهِ الرُّشْد، ثُمَّ عَادَ إلَى السَّفَهِ بِظُهُورِ تَبْذِيرٍ وَقِلَّة تَدْبِير عَادَ عَلَيْهِ الْحَجْر"[174].

[174] أحكام القرآن، ابن العربي، ج1، ص 404.

المطلب الثاني: تقييد المباح للمصلحة أو الضرورة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

من مظاهر تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة، ما له علاقة بالمواساة والتكافل بين أفراد المجتمع الإسلامي. فحرية التصرفات المالية للمسلم غير مطلقة، بل إنها مقيدة خاصة عند وجود مخمصة أو جائحة تفرض أن يخرج المسلم عن بعض ماله لمصلحة إخوانه. كما أن حرية السوق في الإسلام لا تعني الجشع واستغلال حاجات الناس للربح غير المشروع. ومن أجل ذلك وضعت السنة النبوية، وكذلك تشريعات الخلفاء الراشدين توجيهات وضوابط حول التصرفات المالية للمكلف، تتوخى منع الضرر وإشاعة روح التكافل بين أفراد الأمة. وسنعرض في هذا المبحث بعض النماذج البارزة، على أن نرجع لأمثلة أخرى في المباحث الموالية.

1) تقييد الاستهلاك من أجل التكافل الاجتماعي.

تقييد التصرف في أضحية العيد:

أباح الشرع للمسلم أن يأكل من أضحيته، ويدخر ما شاء منها. لكن عند وجود مخمصة أو حاجة طارئة في المجتمع الإسلامي، فإنه يجوز لولي الأمر أن يُقيد هذه الإباحة عن طريق فرْض ما يُحقّق التكافل ويسد خلة الفقراء. وهذا ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بصفته إماما للمسلمين، حين نزلت ضائقة بقوم من المسلمين، وفدوا على المدينة وصادفوا عيد الأضحى ففرض صلى الله عليه وسلم على المسلمين أن يعينوا إخوانهم بأضحيتهم، ولا يدخروا منها أكثر من ثلاث أيام. أخرج مسلم ومالك عن عبد الله بن واقد أنه قال:«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ »[175].

وامتثل الصحابة للأمر النبوي فلم يدخروا تلك السنة، واستمروا في الامتناع للسنة الموالية لاعتقادهم استمرار الحكم، فلما أُخبر صلى الله عليه وسلم بصنيعهم بيّن لهم أن المنع لم يكن تشريعا دائما؛ وإنما كان تصرفا منه صلى الله عليه وسلم بحسب ما اقتضته المصلحة وواقع الحال، وأنّه إنما سعى من خلال تقييده للادخار إلى الإعانة على الشدة والأزمة التي لحقت بإخوانهم، فلما زالت العلة رجع الحكم إلى الإباحة الأصلية، حيث قال عليه السلام:«إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»[176]. يتبيّن أن الرسول صلى الله عليه وسلم اتخذ هذا الإجراء بوصفه إماما للمسلمين مُكلّفا شرعا بالتدخل

---

[175] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان النهي عن أكل الأضاحي، حديث 1971، (111/13).

[176] المرجع السابق.

لتخفيف أزماتهم ودرء المشقة عنهم؛ تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي وتخفيفا على المتضررين. وهذا التصرف منه صلى الله عليه و سلم يُفيد مشروعية قيام ولي الأمر بفرض أشكال من التكافل تناسب واقع الحال في كل زمان ومكان. قال الباجي: "ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما منع لأجل الدافة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم"[177].

تقييد الاستهلاك في سياسة عمر رضي الله عنه:

يدور الفقه العمري على مراعاة المقاصد وتحقيق مصلحة الرعية. وقد كان عمر رضي الله عنه حريصا على أن يُعطي الأئمة والولاة القدوة من أنفسهم في المسابقة إلى الخيرات، ومنع النفس عن بعض المباحات تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي بين أفراد الرعية. روى مالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَأْكُلُ خُبْزًا بِسَمْنٍ فَدَعَا رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ فَجَعَلَ يَأْكُلُ وَيَتَّبِعُ بِاللُّقْمَةِ وَضَرَ الصَّحْفَةِ فَقَالَ عُمَرُ كَأَنَّكَ مُقْفِرٌ فَقَالَ وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُ سَمْنًا وَلَا لُكْتُ أَكْلًا بِهِ مُنْذُ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ عُمَرُ : « لَا آكُلُ السَّمْنَ حَتَّى يَحْيَا النَّاسُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَحْيَوْنَ»[178].

نستنبط من القصة تفقُّد الفاروق عمر للرعية، وحرصه على أن يأكل مما يأكلون، ويجوع كما يجوعون، ومن أجل ذلك حرّم على نفسه كثير من الطعام الذي لا تصل إليه العامة نظرا للمجاعة التي أصابت الناس في زمانه، وألزمها بالاكتفاء باليسير. قال الباجي في معنى تصرف عمر رضي الله عنه:" يُرِيدُ مُسَاوَاةَ المَسَاكِينِ فِي ضِيقِ عَيْشِهِمْ لِيَذْكُرَ بِذَلِكَ أَحْوَالَهُمْ وَلَا يَغْفُلَ النَّظَرَ لَهُم"[179].

ولم يكتف عمر بنفسه في ذلك، بل طالب ولاة الأمصار بالاقتداء به في هذا الصنيع، فكتب إلى أبي موسى الأشعري:«أما بعد فإن أسعد الرعاة من سعدت به رعيته، وإن أشقى الرعاة من شقيت به رعيته فإياك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل البهيمة نظرت إلى خضرة من الأرض فرعت فيها تبتغي بذلك السمن وإنما سمنها في حتفها والسلام»[180]. كما شدد عمر رضي الله عنه على أغنياء المسلمين بالمدينة ، فمنعهم من الاسترسال في نحر

---

[177] المنتقى، الباجي ، كتاب الأضاحي، باب ادخار لحوم الأضاحي، ج 4 ، ص 183

[178] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، ج2، ص 255.

[179] المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، ج 9، ص 357.

[180] المنتقى ، الباجي، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، ج 9، ص 358

الجزور وأكل اللحم مرات متتالية بينما لا يجد الفقراء ما يسدون به جوعتهم. روى ابن الجوزي عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من أكل اللحم يومين متتاليين من كل أسبوع لقلة اللحوم بالمدينة، وكان يأتي مجزرة الزبير بن العوام بالبقيع . لم يكن بالمدينة سواها . فإن رأى من خرج عن هذا المنع ضربه بالدرة، وقال له:«ألا طويت بطنك يومين»[181].

إن هذا التصرف العمري بتقييد المباح اقتضاه النظر في مصلحة الجماعة ككل . وتشهد قصة يوسف عليه السلام مع عزيز مصر على مشروعية تقييد الإنفاق والاستهلاك عند وقوع الأزمات. وقد اقترح يوسف عليه السلام خطة (خمس عشرية) للادخار والاقتصاد وحفظ الموارد القليلة للمصلحة العامة من أجل عموم الناس[182].

<u>الزام المواساة و التكافل عند الحاجة والمخمصة.</u>

إذا كان الله تعالى رخّص لنا الأكل مجتمعين أو فرادى، فإن هذه الإباحة قيّدتها السنة النبوية بضرورة مراعاة المواساة عند الاجتماع، ومنع استئثار الفرد بكافة الطعام. روى البخاري عن جَبَلَة بْن سُحَيْمٍ قَالَ:«أَصَابَنَا عَامُ سَنَةٍ مَعَ ابْنِ الزُّبَيْرِ فَرَزَقَنَا تَمْرًا فَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَمُرُّ بِنَا وَنَحْنُ نَأْكُلُ وَيَقُولُ لَا تُقَارِنُوا فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْقِرَانِ ثُمَّ يَقُولُ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ الرَّجُلُ أَخَاهُ قَالَ شُعْبَةُ الْإِذْنُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عمر»[183]. وقعت هذه القصة عام قحط ومجاعة في خلافة ابن الزبير رضي الله عنه، وقد كانت أرزاق الناس من بيت المال هي التمر وهي قليلة، والمواساة تقتضي ألا يستأثر البعض دون الآخر بالطعام، ومن ثم فالتوجيه النبوي بالنهي عن قران التمر له حكمته الظاهرة في مثل هذا المقام، حيث تقع المواساة بين الجميع.

إن صنيع ابن الزبير مع الجيش، وقد كان الأمير آنذاك، يفيد أنه لولي الأمر أن يُقيّد ما يأخذ كل فرد من الطعام عند حصول مجاعة أو غيرها، ليتساوى الناس فيما ينالهم من الطعام. وقد اختلف الفقهاء في النهي عن القران، وهل هو عام أو أنه يُقيد بحسب الأحوال والأوقات؟ فرجّح بعضهم أنه جائز، ما لم يُخرج صاحبه إلى الشَّره. وقَالَ اِبْن بَطَّال:" النَّهْيُ

---

[181] ذكر هذه القصة محقق كتاب السياسة الشرعية لإبراهيم دده أفندي ص 63 ونسبها لابن الجوزي في كتابه مناقب أمير المؤمنين عمر.

[182] دور القيم و الأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القرضاوي، ص 251. مكتبة وهبة، ط3 سنة 2008 .

[183] صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب القران في التمر، حديث 5446، الفتح (714/10)

عَنْ الْقِرَانِ مِنْ حُسْنِ الْأَدَبِ فِي الْأَكْلِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا عَلَى التَّحْرِيمِ كَمَا قَالَ أَهْل الظَّاهِر، لِأَنَّ الَّذِي يُوضَعُ لِلْأَكْلِ سَبِيله سَبِيل الْمُكَارَمَةِ لَا التَّشَاحّ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي الْأَكْلِ لَكِنْ إِذَا اِسْتَأْثَرَ بَعْضهمْ بِأَكْثَر مِنْ بَعْضٍ لَمْ يَحِلّ لَهُ ذَلِكَ"[184].

وإذا كان التكافل والمواساة مندوب لهما، فإنه قد يصحّ الإلزام بهما من طرف ولي الأمر عند المخمصة والحاجة الشديدة، لأنه من تقييد المباح الذي أذن له فيه. روى البخاري عَنْ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنه قَالَ:«خَفَّتْ أَزْوَادُ الْقَوْمِ وَأَمْلَقُوا[185] فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي نَحْرِ إِبِلِهِمْ فَأَذِنَ لَهُمْ فَلَقِيَهُمْ عُمَرُ فَأَخْبَرُوهُ فَقَالَ مَا بَقَاؤُكُمْ بَعْدَ إِبِلِكُمْ فَدَخَلَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا بَقَاؤُهُمْ بَعْدَ إِبِلِهِمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَادِ فِي النَّاسِ فَيَأْتُونَ بِفَضْلِ أَزْوَادِهِمْ فَبُسِطَ لِذَلِكَ نِطَعٌ وَجَعَلُوهُ عَلَى النِّطَعِ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَا وَبَرَّكَ عَلَيْهِ ثُمَّ دَعَاهُمْ بِأَوْعِيَتِهِمْ فَاحْتَثَى النَّاسُ حَتَّى فَرَغُوا»[186]. وقد ترجم البخاري على الحديث بمشروعية الشركة في الطعام وغيره، وهي شركة كما يظهر بين الفقراء والأغنياء من باب التكافل والتراحم أوجبتها المخمصة. واستنبط ابن بطال من الحديث قيام الإمام بالتحجير على الرعية، ومنعهم من احتكار الطعام عند وجود الغلاء أو الحاجة وقال:" جائز لِلْإِمَامِ عند قلّة الطعام أن يأمر من عنده طعام يفضل عن قوته أن يُخرجه للبيع، ويُجبره على ذلك لما فيه مِنْ صَلَاح النَّاس"[187].

وأخذ بعض أمراء الجيش على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا المبدأ وطبّقوه على الرعية. روى البخاري عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ:«بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْثًا قِبَلَ السَّاحِلِ فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ وَهُمْ ثَلَاثُ مِائَةٍ وَأَنَا فِيهِمْ فَخَرَجْنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ فَنِيَ الزَّادُ فَأَمَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِأَزْوَادِ ذَلِكَ الْجَيْشِ فَجُمِعَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَكَانَ مِزْوَدَيْ تَمْرٍ فَكَانَ يُقَوِّتُنَا كُلَّ يَوْمٍ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى فَنِيَ فَلَمْ يَكُنْ يُصِيبُنَا إِلَّا تَمْرَةٌ تَمْرَةٌ»[188]. فهذه الشركة ونظائرها من التصرفات ممّا يُباح لولي الأمر العدل القيام به. ولاشك أن الترغيب في ذلك مُقدّم على الإلزام، يشهد لذلك تنويه النبي صلى الله عليه وسلم بصنيع الأشعريين في مبادرتهم للإيثار والمواساة. روى البخاري عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى

---

[184] الفتح، كتاب الشركة، باب القران في التمر بين الشركاء حتى يستأذن، (429/5). ثم لمّا رجعت للأصل وجدت الكلام فيه تصرّف يسير من ابن حجر لم يُخل بالمعنى، أنظر شرح صحيح البخاري لابن بطّال، ج 8، ص 9.

[185] قال الصاحب بن عباد: الإمْلاقُ: الإنْفَاقُ للمال حتّى يُوْرِثَ الفَقْرَ. المحيط في اللغة، ابن عباد، ج5، ص 439. وقال ابن منظور يقال أَمْلَقَ الرجلُ فهو مُمْلِقٌ إذا افتقر، لسان العرب، ابن منظور، مادة ملق.

[186] صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث 2484، الفتح (424/5)

[187] شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الجهاد والسير، باب حمل الزاد في الغزو، (144/5)

[188] صحيح البخاري ، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث 2483، الفتح (424/5)

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّ الأشعريّين إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»»[189].

وسارت السياسة العمرية على هذا المنوال في التخفيف على الرعية وفرض الإحسان الإلزامي. فقد راسل عمر رضي الله عنه ولاة الأقاليم ليُمدوه بما فضل عن حاجاتهم من الطعام والمواد الضرورية لتوفيرها لسكان المدينة خلال أعوام الرمادة. ولم يكتف بذلك؛ بل إنه همَّ بأن يجعل مع كل بيت لهم سعة مثلهم، وقال:" لو أن الله تعالى لم يُفرجها ما تركت أهل بيت من المسلمين لهم سعة إلا أدخلت عليهم معهم عدادهم من الفقراء، فلم يكن اثنان يهلكان من الطعام على ما يُقيم واحدا"[190]. ولاشك أن هذا السلوك مثال للتكافل الذي ينبغي للدولة أن تعتمده وتُلزم به عند الشدة والضيق، أو في الظروف غير العادية.

2) اعتماد التسعير للمصلحة العامة:

التسعير في اصطلاح الفقهاء هو أن يقوم السلطان، أو من ينوب عنه بتحديد سعر المبيعات وخاصة الطعام، ويمنع الزيادة أو النقصان عنه[191]. وهذا التصرف مظهر من مظاهر التحجير على التجار فيما هم مُسلطون عليه من الأموال. فما هي أدلة مشروعيته من تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بالإمامة ؟ وما هي أقوال أهل العلم في ذلك؟

تدل نصوص السنة النبوية على أن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن التسعير. فقد روى الترمذي عَنْ أَنَسٍ قَالَ : «غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعِّرْ لَنَا فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»[192]. ومات صلى الله عليه وسلم وأمر السوق والأثمان متروك لقانون العرض والطلب، أي أنه لم يحجّر على التجار فيها[193]. ونعتقد أن رفض النبي صلى الله عليه وسلم للتسعير له علاقة بمقام النبوة الذي يقتضي منه صلى الله عليه وسلم ألا يتسَبّب لأحد من المسلمين في العذاب حين يَظن به سوءا وهو يسعّر على الرعية. ومن جهة أخرى فإن غلبة القناعة، ووجود قدر من الورع وحب الخير للمسلمين على عهده صلى الله عليه وسلم سمح بالاستغناء عن التسعير، على خلاف ما جَدّ بعده من جشع التجار والباعة.

---

[189] صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث 2486، الفتح (425/5)

[190] صحيح الأدب المفرد للبخاري، ناصر الدين الألباني، باب المواساة في السنة والمجاعة.

[191] نيل الأوطار ، الشوكاني،ج5 ، ص335 .

[192] سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، حديث رقم 1314، ج3، ص . 605 وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 1059.

[193] نيل الأوطار، الشوكاني، ج5 ، ص 335.

وحين تغيرت الأحوال في خلافة عمر رضي الله عنه، اقتضى نظره في مصلحة الرعية أن يأخذ بالتسعير على التجار، حفظا لمصلحتهم ولمصلحة الرعية أيضا. روى مالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ«أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا»[194] . وهكذا فإن تغير أخلاق التجار على عهد عمر رضي الله عنه هو الذي دفعه إلى التسعير وضبط الأثمان. قال ابن العربي:" الحق التسعير، وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين ، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال ... وما قاله النبي صلى الله عليه وسلم حق وما فعله حكم، لكن على قوم صح ثباتهم ، واستسلموا إلى ربهم . وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم، فباب الله أوسع وحكمه أمضى"[195]. وهذا الذي قاله ابن العربي أكد عليه المازري بقوله : "على الإمام أن يدفع إضرار التاجر بالناس على وجه لا يستضر هو به "[196]. وسار ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية على خطى المالكية في القول بمشروعية التسعير عندما تدعو المصلحة إليه. قال ابن القيم : "وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعّر عليهم تسعير عدل لا وكس و لا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل"[197].

3) الضيافة وتقييد حرية التصرف المالي:

يعتبر كرم الضيافة من الشيم التي عُرف بها العرب وتوارثوها عن إبراهيم عليه السلام. وكانت عندهم وجها من وجوه التكافل، ومساعدة عابري السبيل الذي يمرون بقوافلهم على القرى والمدن، إذ لم يكن في ذلك الوقت فنادق ولا دور خاصة بالضيافة. ولما جاء الإسلام أقر مشروعية حق الضيافة، ولم يتركه على التخيير؛ بل فرضه وألزم به، وهو نوع من التحجير على الناس في أموالهم، لأن فيه إلزامهم بإخراج جزءٍ منها لعابري سبيل. فهل تجب الضيافة في كل الأحوال والأزمنة، أم أن الحكم يتغيّر مع تغير الأعراف والأحوال؟

استدل الموجبون للضيافة في كل الأحوال بما رواه البخاري عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ قُلْنَا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّكَ تَبْعَثُنَا فَنَنْزِلُ بِقَوْمٍ لَا يَقْرُونَا فَمَا تَرَى فِيهِ فَقَالَ لَنَا:«إِنْ نَزَلْتُمْ

---

[194] الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، ج2، ص 34.

[195] عارضة الأحوذي لشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي ،أبواب البيوع، باب ما جاء في التسعير، ج 6، ص 52.

[196] الموافقات، الشاطبي، ج2 ، ص 268.

[197] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية ، ص 335.

بِقَوْمٍ فَأُمِرَ لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ »[198]. دافع الإمام الشوكاني على هذا الرأي ورد قول المخصصين له بقوله: "تخصيص ما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم لأمته بزمن من الأزمان أو حال من الأحوال لا يقبل إلا بدليل ولم يقم ههنا دليل على تخصيص هذا الحكم بزمن النبوة وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية لأن مؤنة الضيافة بعد شرعتها صارت لازمة للمضيف لكل نازل عليه فللنازل المطالبة بهذا الحق الثابت شرعا كالمطالبة بسائر الحقوق"[199].

ورجّح آخرون أن حكم قرى الضيف يتغير بحسب الأحوال الداعية إليه. فالنصوص العامة للشريعة تحمي حق الفرد في ملكيته. ومن ثم فالأمر النبوي بأخذ حق الضيف تصرف منه صلى الله عليه وسلم بالإمامة باعتبار حال المجتمع الإسلامي آنذاك، لعدم وجود دور الضيافة والإيواء. كما رجّح الخطابي أن الإلزام بقرى الضيف مخصوص بعمال الصدقات الذين لا يجدون مأوى لهم[200]. ومما يعضّد كلام الخطابي أن حديث الضيافة جاء جوابا عن قول الصحابة له صلى الله عليه وسلمَ: «إِنَّكَ تَبْعَثُنَا فَنَنْزِلُ بِقَوْمٍ فَلَا يَقْرُونَا »[201]. فهذه العلة المذكورة تُفيد أن الضيافة من مكارم الأخلاق، وأن الإلزام بها خاص بالعمال على الصدقات، أو بالأحوال التي يتعذر على عابري السبيل أن يجدوا ما يسدّون به جوعتهم. فهي إذن من السياسة الشرعية التي تُقدّر بحسب المصلحة، وقد يُستغنى عن فرضها إذا وُجد غنى في بيت المال، ويشهد لذلك أن عمر اتخذ دار للضيفان والمغتربين القادمين من الآفاق[202].

4) العاقلة وتقييد التصرفات المالية:

من مظاهر التكافل التي عرفها العرب وأقرها الإسلام، ما كان يعرف عندهم بالعاقلة جمع عاقل، وهم قرابة القاتل الذين يعينونه على دفع الدية. وقد سميت بذلك، لأن الإبل كانت تعقل في فناء الدار لدفعها لولي المقتول. إن هذا السلوك تقييد لحرية الفرد في ماله الشخصي، حيث يفرض عليه المساهمة في إعطاء دية لم يتسبب فيها. وقد أخذ الإسلام بهذا المبدأ، لما فيه من التعاون بين أفراد العاقلة، ومن المساهمة في حقن دماء المسلمين. وهكذا نظمت السنة النبوية وقضاء الخلفاء الراشدين أمر العاقلة وطريقة فرضها.

---

[198] صحيح البخاري ، كتاب المظالم ،باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث 2461، الفتح (399/5)

[199] نيل الأوطار، الشوكاني، ج9، ص 37.

[200] الفتح ، ابن حجر، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم، (400/5)

[201] صحيح البخاري ، كتاب المظالم ،باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث 2461، الفتح (399/5)

[202] منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي..

إن مصلحة حفظ النفوس مقدمة على حفظ المال، ولاشك أن الاشتراك في أداء الدية ومساعدة غير القادر عليها يُعين على إزالة العداوة بين الناس، ومنع الانتقام والثأر للمقتول عند عجز القتيل عن دفع الدية. ونظرا لأهمية أمر العاقلة فقد حرص علي بن أبي طالب على كتابتها في صحيفة خاصة. روى البخاري عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ قَالَ:«قُلْتُ لِعَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ هَلْ عِنْدَكُمْ كِتَابٌ قَالَ لَا إِلَّا كِتَابُ اللَّهِ أَوْ فَهْمٌ أُعْطِيَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ أَوْ مَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ قَالَ قُلْتُ فَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ قَالَ الْعَقْلُ وَفَكَاكُ الْأَسِيرِ وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[203].

وفرض النبي صلى الله عليه وسلم دية القتل الخطأ على عصبة الفرد كما في حديث البخاري عن أَبِي هُرَيْرَةَ:«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»[204]. وهذا الحديث أصل في تحمُّل الدية من طرف العصبة، وهو وإن خالف ظاهر قوله تعالى:﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[الأنعام: 164]، فإنه من تقييد المباح من طرف ولي الأمر على الرعية، بما يُحقق المصلحة ويمنع من الضرر. وقد عمّم المالكية أمر العقل فجعلوه في الجرح الخطأ أيضا. قال مالك:"الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ إِنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ وَأَنَّ ذَلِكَ مِنْ الْخَطَإِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ"[205].

ولم يكتف الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه بالعمل بالعقل كما ورد في السنة النبوية، بل بادر إلى تنظيم تحصيله، وفرضه من أعطيات القوم، وفرّقه على ثلاث سنين تخفيفا عليهم. قال مالك:«بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ قَالَ مَالِك فَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ وَأَهْلُ الْوَرِقِ أَهْلُ الْعِرَاقِ».[206] ويعتبر هذا التصرف من أحدث ما توصلت إليه البشرية في تحصيل الحقوق الجماعية في المال، وهو ما يُسمّى بالاقتطاع من المنبع. وقد كان عمر بصنيعه ذلك أول من فرض اقتطاع دين العاقلة من العطاء[207].

---

[203] صحيح البخاري، كتاب العلم، باب كتابة العلم ، حديث 111، الفتح (275/1).

[204] صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ،حديث 2909 ، الفتح (248/14)

[205] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب العقول، باب عقل الجراح في الخطأ، ج2، ص 203.

[206] الموطأ، كتاب في العقول، باب العمل في الدية، ج2، ص 201.

[207] تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، المباركفوري، كتاب أبواب الديات، باب ما جاء في الدية، ج4، ص 536.

وقد اختلف أهل العلم في العصبة الذين يشتركون في العقل فقال الترمذي:" َرَأَى بَعْضُهُمْ أَنَّ الْعَاقِلَةَ قَرَابَةُ الرَّجُلِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ و قَالَ بَعْضُهُمْ إِنَّمَا الدِّيَةُ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ مِنْ الْعَصَبَةِ يُحَمَّلُ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ رُبُعَ دِينَارٍ وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ إِلَى نِصْفِ دِينَارٍ فَإِنْ تَمَّتْ الدِّيَةُ وَإِلَّا نُظِرَ إِلَى أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ مِنْهُمْ فَأُلْزِمُوا ذَلِكَ"[208]. ونظر عمر رضي الله عنه في زمانه في العاقلة فلم يتركه في العصبة كما كان سابقا، بل جعله بين ديوان الجند. قال ابن تيمية:" فلما وضع عمر الديوان كان معلوما أن جند كل مدينة ينصر بعضهم بعضا ويعين بعضهم بعضا، وإن لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة"[209]. وهذا الاختلاف يفسح المجال لحسن تنزيل أمر العاقلة وفق ما استجد من علاقات اجتماعية تسمح بوجود التعاضد والتآزر[210]. كما يُؤصّل لوضع صيغ للتكافل الشرعي بين العُمال أو الموظفين، الذين تجمعهم مصالح مشتركة، غايته تحقيق مصالحهم، وتخفيف الضُّر النازل على بعضهم[211]. وقد جعل مجمع الفقه الإسلامي في إحدى قراراته التأمين التعاوني والنقابات بين أصحاب المهنة الواحدة، من صيغ العاقلة الممكنة في واقعنا المعاصرة[212].

المطلب الثالث: تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة وسدّ الذرائع.

من الأنواع البارزة لتقييد المباح في الكتاب والسنة ما ارتبط بمراعاة المآل. فكثير من المباحات قيّدتها نصوص الكتاب والسنة، نظرا لكونها ذريعة لما يُكره أو يُحرم. وسنُمثل ببعض النماذج على أن نفصل القول فيها عند مبحث قواعد المآل وتقييد المباح.

المثال الأول: المنع من الجلوس في الطرقات.

يعتبر الجلوس في الطرقات والمرور فيها من المباح الذي قيده النبي صلى الله عليه وسلم بقيود تهدف إلى عفة المجتمع واستقامته. روى البخاري عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ عَنْ

---

[208] سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، ج4، ص 6.

[209] مجموع الفتاوى ، ابن تيمية، ج19 ، ص138.

[210] الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، عبد الجليل زهير ضمرة، ص 356.

[211] سار الفقه الحنفي على هدي عمر ابن الخطاب فوسّع من مجال العقل ولم يُقصره على ديوان الجند، بل أوجبه في كل ديوان أيا كان أهله. أنظر مجلة المسلم المعاصر، مساهمة " نظام العاقلة في الإسلام"، عوض محمد عوض، عدد 129، السنة الثالثة والثلاثون، ص 22.

[212] أنظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 16، قرار 145.

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:«إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطُّرُقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا بُدٌّ مِنْ مَجَالِسِنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ قَالُوا وَمَا حَقُّهُ قَالَ غَضُّ الْبَصَرِ وَكَفُّ الْأَذَى وَرَدُّ السَّلَامِ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرِ»[213]. يُمثل هذا التوجيه النبوي نموذجا لما يجب أن ينضبط به المسلم من قيّم ومبادئ أثناء ممارسته لبعض المباحات. فإذا كان الجلوس في الطرقات من المباح الذي يحتاجه الناس بين الفينة والأخرى، فإنه قد يُمنع إن كان ذريعة إلى تضييع المصالح الشرعية أوالوقوع في المحظورات. وهكذا فالأمر النبوي بمنع الجلوس هدفه حسم الفساد، وقد أبيح مقيّدا بقيود من شأنها أن تقلّل من المفاسد المترتبة عليه، كغض البصر، وكف الأذى؛ وهي تخدم المصالح في جانبها العدمي، أو رد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يُمتّن العلاقة بين المسلمين ويدفعهم للقيام بالواجب.

<u>المثال الثاني: المنع من النجوى وتقييد ما يباح منها.</u>

يعتبر التناجي بين الناس من الأمور الشائعة في كل المجتمعات. وإذا كانت النجوى في أصلها عملا مباحا، بل قد يكون وسيلة إلى تحقيق مصالح متعددة داخل المجتمع، فإنه نظرا لغلبة استعمالها في الشر، ولإشاعتها البلبلة والفتنة داخل المجتمع، ورد النهي عنها أو تقييد استعمالها. قال الله تعالى: ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : 114]. إن التناجي ينافي الصدق والوضوح، ويسهم في إشاعة العداوة والبغضاء داخل المجتمع، ولذلك حسم القرآن أمره، وبين أن لا خير في أكثره ما لم يتقيد بالإخلاص والنصيحة لله ولرسوله وللمؤمنين.

وأضافت السنة النبوية إلى القيود السابقة قيدا آخر، له علاقة بالحفاظ على رابطة الأخوة الإسلامية، وهو المتمثل في منع اثنين من التناجي ولو في الخير مع وجود ثالث، بالنظر لما تُدخله عليه من القلق والحزن. روى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةٌ فَلَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ الثَّالِثِ »[214]، ورواه مسلم بزيادة «إلا بإذنه فإن ذلك يحزنه ». وإذا كان الحكم يدور مع العلة وجودا

---

[213] صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا، حديث 6229، الفتح (268/12)

[214] صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب لا يتناجى اثنان دون الثالث، حديث 6288، الفتح (355/12).

وعدما، فإن الفقهاء جوّزوا التناجي عند اختلاط الناس، بحيث لا تنفرد جماعة أو اثنين عن الواحد ، فعلة المنع هي سد ذريعة التباغض والعداوة بين الناس، والحديث وإن ذكر تناجي اثنين دون الثالث فالقياس منع جماعة مع الواحد أيضا،لأن الجالس بقرب جماعة تتناجى سيعتقد أنها تتآمر عليه أو تكيد له ويزداد حزنه وقلقه كلما كثر العدد. ومن أجل ذلك فالإباحة تُقيّد بوجود جماعة مع جماعة أخرى وهذا هو الذي فقهه الصحابة رضي الله عنهم من الحديث. روى مالك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ كُنْتُ أَنَا وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عِنْدَ دَارِ خَالِدِ بْنِ عُقْبَةَ الَّتِي بِالسُّوقِ فَجَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَنْ يُنَاجِيَهُ وَلَيْسَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَحَدٌ غَيْرِي وَغَيْرُ الرَّجُلِ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يُنَاجِيَهُ فَدَعَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَجُلًا آخَرَ حَتَّى كُنَّا أَرْبَعَةً فَقَالَ لِي وَلِلرَّجُلِ الَّذِي دَعَاهُ اسْتَأْخِرَا شَيْئًا فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول:« لَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ وَاحِد»[215].

وألحق ابن حجر وغيره من العلماء بالنجوى المحرمة، أن يتكلم رجلان بلغة لا يعرفها ثالث معهما، لأن علة منع النجوى هي إخفاء ما يدور بين المتناجين عن الغير، وهو ما يحصل مع الذي لا يتكلم لغتهم. وهكذا فكل نجوى تنطوي على الإثم والمعصية ينبغي الكف عنها امتثالا لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَنَاجَيْتُمْ فَلَا تَتَنَاجَوْا بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَمَعْصِيَتِ الرَّسُولِ وَتَنَاجَوْا بِالْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴾ [المجادلة : 9]، قال ابن حجر: " التَّنَاجِي الْجَائِز الْمَأْخُوذ مِنْ مَفْهُوم الْحَدِيث مُقَيَّد بِأَنْ لَا يَكُون فِي الْإِثْم وَالْعُدْوَان"[216].

---

[215] الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في مناجاة اثنين دون واحد، ج2، ص 282.

[216] الفتح، ابن حجر، كتاب الاستئذان، باب لا يتناجى اثنان دون الثالث (355/12).

الفصل الثاني:

القواعد العامة في تقييد المباح

تعتبر القواعد الأصولية والفقهية كليات تم استقراؤها من نصوص القرآن والسنة، وبالتالي فهي تُسهم في ضبط عملية الاستنباط الفقهي، وفي توجيه تصرفات المكلفين، بما يحقق مقاصد الشريعة القائمة على الوسطية و الاعتدال، والبعيدة عن الإسراف والغلو. وقد حاولت

في هذا الفصل تتبّع القواعد العامة التي تُفيد تقييد المباح وحسن التعامل معه، سواء من طرف المكلف، أو الفقيه المجتهد، أو أولي الأمر. وهو يتضمن المطالب التالية:

المبحث الأول : تقييد المباح بإعمال قواعد المآل والذرائع.

المبحث الثاني: تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر.

المبحث الثالث: تقييد المباح بإعمال قواعد المقاصد.

المبحث الرابع: تقييد المباح بإعمال قواعد العرف.

المبحث الخامس: تقييد المباح بإعمال الاحتياط.

المبحث الأول : تقييد المباح بإعمال قواعد المآل والذرائع.

يلتقي تقييد المباح مع قواعد كبرى في أصول الفقه، منها بصفة خاصة قاعدتي المآل والذرائع. ورغم أن قاعدة الذرائع فرع عن اعتبار المآل، إلا أنه نظرا لكليتها فقد استقلت كقاعدة خاصة تتفرع عنها عدة قواعد ومسائل.

إن قاعدتي المآل والذرائع تعنى كما سبقت الإشارة إليه النظر إلى فعل المكلف باعتبار ما يؤول إليه في المستقبل. وليس من المبالغة القول بأن المباح يخضع أكثر من غيره من الأحكام التكليفية لهذه القاعدة، ويتحول بسببها الفعل عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. ومن أجل ذلك حصر بعض الأصوليين الذرائع في المباح خاصة دون غيره من الأحكام، وعرّفوها بأنها:« المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[217].

إن أصل الذرائع كلية أساسية يُعتبر استيعابها، ومراعاتها شرطا لازما للمجتهد والمفتي، لأنها تُعينه على حسن فقه النازلة، بحيث لا يفتي بالمشروعية ما لم ينظر إلى عاقبة الفعل، وهو ما سماه الشاطبي بتحقيق المناط. كما يصبح المكلف المُتفقه بسد الذرائع وفتحها أقدر من غيره على جلب المصالح ودرء المفاسد. قال أبو زهرة:"وبهذا ننتهي إلى أن المكلف عليه أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك، ويوازن بينهما، فأيهما رجح أخذ به "[218]. وهكذا كلما نظر المكلف إلى الفعل المباح في صيرورته وامتداداته المستقبلية، والاجتماعية استطاع أن يجلب مصالحه المرجوة ويدرأ مفاسده المتوقعة.

ويلاحظ مما سبق بيانه في الفصل الأول أن غالبية الأصوليين اقتصروا في تعريف الذرائع على جانب السد، ولم يتطرقوا للفتح. وقد كان القرافي المالكي من أوائل من نبّه إلى أن الذرائع كما تُسد ينبغي أن تُفتح عندما تكون وسيلة إلى المصلحة، وقال:" اعلم أنّ الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتُكره وتُندب وتُباح، فإنّ الذّريعة هي الوسيلة ، فكما أنّ وسيلة المحرّم محرّمة فوسيلة الواجب واجبة.... وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسّط متوسّطة"[219].

---

217 أنظر إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص 696 ، وشرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الأول، كتاب بيوع الآجال، ص 317 ، والموافقات، الشاطبي،المجلد 2 ، ج 2 ، ص 37.

218 أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 295 .

219 الفروق، القرافي ،ج 2 ، ص 38 و39 .

وتابع ابنُ القيم القرافيَّ في اعتبار الوسائل تابعة للمقاصد في الحُكم، وعقد لذلك فصلا في كتابه"إعلام الموقعين عن رب العالمين" تناول فيه ما يسد وما يفتح من الذرائع فقال:" لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها و الإذن بها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل"[220].

وتؤكد هذه النصوص أن البحث في الذرائع لا ينبغي قصره على تلك المفضية إلى الحرام والمعصية من أجل سدها أو تقييدها؛ بل يجب النظر أيضا إلى الذرائع المفضية للطاعات و المصالح من أجل فتحها والترغيب فيها، وهو ما عبر عنه الشاطبي باعتبار المآل الذي يجمع بين السد والفتح. ولاشك أن أصول الشرع تشهد لفتح الذرائع المُفضية للطاعات، ولذلك ختم ابن عاشور حديثه عن مبدأ سد الذرائع بقوله:" فلا يفوتنا التنبيه على أن الشريعة قد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحتها بأن جعلت لها حُكمَ الوجوب، وإن كانت صُورتُها مقتضيةًً المنعَ أو الإباحة"[221]. وهكذا فالفتح قد يكون بالترخيص في المفسدة المرجوحة عندما تُزاحم ما هو أعظم منها، كما يدخل على العمل المباح فيجعله واجبا باعتبار ما يُحققه من مصالح ضرورية أو حاجية.

وعبّر بعض الأصوليين في مصنفاتهم عن قاعدة فتح الذرائع بمصطلحات أخرى. فهي تلتقي عند بعضهم مع قاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[222]، أي أن وسيلة الواجب واجبة، ولذلك سمّاها بعض الأصوليين ب: " حريم الواجب" لأنه توقُّف الواجب على وسيلة يجعلها تأخذ حكمه بحسبهم. كما جمع بعض علماء الشيعة الإمامية بين قاعدة الذرائع ومقدمة الواجب أو الاستدلال المنطقي و الوجوب العقلي، وهي تارة تسد أو تفتح باعتبار المقصد[223]. ففتح الذرائع ليس سوى قاعدة أصيلة استعملها جل الفقهاء بصيغ مغايرة.

---

220 إعلام الموقعين عن رب العالمين،ابن قيم الجوزية ، ج 3 ص 121.

221 مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 270 .

222 نص الأصوليون على هذه القاعدة حيث ذكرها الشاطبي في الموافقات، المجلد االأول، ج1، ص 88، كما أشار إليها السيوطي في الأشباه والنظائر، وذكرها الشوكاني في إرشاد الفحول، ص 410.

223 سد الذرائع بحث مقدم للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الشيخ محمّد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ج 3، ص 243.

اتضح مما سبق أن الذرائع تدخل على كل الأحكام الشرعية، لكن دخولها على المباح هو الغالب، فإذا كان ذريعة لغيره من المصالح أو المفاسد، فإنه يأخذ حكم ما يؤول إليه. ومن ثم فإن نظر المكلف أو المجتهد في المباح ومعرفة ما يفضي إليه من نتائج ومآلات يُعين على وضع القيود والضوابط المناسبة عليه؛ بل إن المجتهد لا ينبغي له أن يحكم على فعل من أفعال المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل[224]. فمن المفروض أن تكون نتائج التصرفات، ومآل ممارسة الحقوق والإباحات تجسيدا لما رسم لها الشارع من غايات ومقاصد، فيحصل الانسجام والتوافق بين مقاصد الشارع ومقصد المكلف. فذرائع المباح تفتح باعتبار ما تقدمه من خدمة للضروريات الخمس؛ كما أنها تسد عندما تؤول إلى مفاسد وأضرار[225]. وسأوضح من خلال بعض الأمثلة كيف يُقيد المباح باعتبار المآل.

أولا: نماذج ما يفتح من الذرائع ويصرف المباح إلى الوجوب أو الندب.

1) النموذج الأول:أعمال المجاهد المباحة التي ترتقي إلى الندب أو الوجوب

من الذرائع الحسنة التي دل الدليل على اعتبارها والحض عليها، الأعمال المباحة التي يقوم بها المجاهد في سبيل الله تعالى، سواء كانت نية الاستعانة بها على الجهاد حاضرة أم لا. فهذه المباحات تعظم في ميزان الشرع، وتصبح مطلوبة الفعل، لأنها من أسباب حفظ الدين وإعزازه. وقد بين سبحانه وتعالى اعتبار الوسائل الحسنة المعينة على الجهاد فقال: ﴿ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴾ [التوبة:120]. فقد أثاب سبحانه على الظّمأ والنّصب ووطء أرض العدو بالخيل ولو بدون نية، لأن المجاهد لا يلتفت إلى القصد والغاية من جزئيات أعماله التي يقوم بها.

وأكدت السنة النبوية أهمية فتح هذا النوع من الذرائع ورغبت فيه. فقد روى البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« قَالَ الْخَيْلُ لِرَجُلٍ أَجْرٌ وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ وَعَلَى رَجُلٍ وِزْرٌ فَأَمَّا الَّذِي لَهُ أَجْرٌ فَرَجُلٌ رَبَطَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَطَالَ بِهَا فِي مَرْجٍ أَوْ رَوْضَةٍ فَمَا أَصَابَتْ فِي طِيَلِهَا ذَلِكَ مِنْ الْمَرْجِ أَوْ الرَّوْضَةِ كَانَتْ لَهُ حَسَنَاتٍ وَلَوْ

---

[224] الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، ج 4، ص 141.

[225] نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ،فتحي الدريني ،مؤسسة الرسالة ، ص 12 .

أَنَّهُ انْقَطَعَ طِيَلُهَا فَاسْتَنَّتْ شَرَفًا أَوْ شَرَفَيْنِ[226] كَانَتْ آثَارُهَا وَأَرْوَاثُهَا حَسَنَاتٍ لَهُ وَلَوْ أَنَّهَا مَرَّتْ بِنَهَرٍ فَشَرِبَتْ مِنْهُ وَلَمْ يُرِدْ أَنْ يَسْقِيَ كَانَ ذَلِكَ حَسَنَاتٍ لَهُ فَهِيَ لِذَلِكَ أَجْرٌ ...»[227] فالحديث يشير إلى أن صاحب الخيل المدخرة للجهاد يؤجر على كل ما تقوم به خيله، ولو لم تحضره نية في ذلك، بل ولو كانت نيته مغايرة. وقد نقل القرطبي عن بعض العلماء أن الغنيمة يستحقها المُسلم بوجوده في بلاد العدو وإن لم يقم بشيء من أعمال المجاهدين.[228]

ورغَّبت السنة النبوية أيضا في ملاعبة الخيل، واعتبرته من اللهو المطلوب، ومن الذرائع الحسنة لكونه يعين على حسن الإعداد للجهاد. روى الترمذي عن مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي حُسَيْنٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« كُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ إِلَّا رَمْيَهُ بِقَوْسِهِ وَتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ وَمُلَاعَبَتَهُ أَهْلَهُ فَإِنَّهُنَّ مِنْ الْحَقِّ»[229]. فَهِم الصحابة من التوجيه النبوي الحض بملاعبة الفرس فكانوا يمارسونه ويُرغّبون فيه. فعَنْ خَالِدِ بْنِ يَزِيدَ الْجُهَنِيِّ قَالَ كَانَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ يَمُرُّ بِي فَيَقُولُ:«يَا خَالِدُ اخْرُجْ بِنَا نَرْمِي فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ أَبْطَأْتُ عَنْهُ فَقَالَ يَا خَالِدُ تَعَالَ أُخْبِرْكَ بِمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَيْتُهُ فَقَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْجَنَّة...»[230].

وتُعتبر المسابقات أيضا من اللهو المباح الذي هو ذريعة لكثير من المصالح والكُليات. ولذلك مارسها عليه السلام، كما أشرف على تنظيمها بين الخيل المرصودة للجهاد على اختلاف أنواعها ومراتبها[231]. فهذا النوع من السباق المُقوي للأبدان ليس من المباح الذي يُترك؛ بل هو من الأعمال الجليلة في ميزان الشرع والتي ترتقي إلى الوجوب لمن تعينت في حقه من أهل الجهاد. وقاس بعض العلماء المسابقات البدنية على مسابقة الخيل المُرغّب

---

[226] بمعنى قطعت شوطا أو شوطين طلبا للمرعى.

[227] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، حديث 2371، الفتح (321/5).

[228] الجامع لأحكام القرآن، المجلد 4، ج 11، ص 602.

[229] سنن الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله، حديث رقم 1637، ج 4، ص 149. وقد صحّحه الألباني في السلسلة الصحيحة ماعدا قوله " فإنهن من الحق" تحت رقم 315، ج 1.

[230] سنن النسائي، كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه، كما رواه أبو داوود في كتاب الجهاد باب الرمي، لكن ضعفه الألباني ، أنظر ضعيف سنن النسائي، الألباني، ص 130، وضعيف سنن أبي داوود ، الألباني، ص 247.

[231] روى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنْ الْحَفْيَاءِ وَأَمَدُهَا ثَنِيَّةُ الْوَدَاعِ وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ، مِنْ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ فِيمَنْ سَابَقَ بِهَا» . صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إضمار الخيل، حديث 2869 ، الفتح (162/6).

فيها، لأنها تُعين على تقوية الأبدان اللازمة للجهاد في سبيل الله قال المازري:"... وقد تكون مسابقة الرجال على الأقدام من باب مسابقة الخيل المرغب فيها على من رأى ذلك، لما فيه من التدريب و التجربة للحاجة إلى سبق المسابق في ذلك كما احتيج إلى سلمة في غزوة ذي قرد"[232]، وهي الغزوة التي كان بطلها سلمة بن الأكوع، والذي تمكّن بفضل قدرته على الجري والمسابقة من مطاردة بعض اللصوص واستنقاذ ما أخذوه من لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم[233].

2) النموذج الثاني اعتبار المآل في عناية الولاة بالمظهر

من الذرائع الحسنة التي دل الشرع على فتحها العناية بالمظهر الحسن. فإذا كان العصر الإسلامي الأول قد طبع بالبساطة في كل شيء، ولم تكن هناك حاجة لوجود شارات ومظاهر خاصة بالأمراء، فإن اختلاط المسلمين بالفرس والروم، وإقامة الولاة على البلاد المفتوحة التي ألف أصحابها المراسيم والشارات الخاصة بالسلاطين، سمحت بفتح تلك الذرائع المُحققة لجمع الكلمة وإبقاء هيبة ولي الأمر. يشهد لمشروعية فتح هذا النوع من الذرائع، نصوص من السنة النبوية تُفيد العناية بالمظهر الحسن للمسلم وخاصة لولي الأمر عند لقائه بالرعية، أو بغير المسلمين ممن يُعظّمون المظهر الخارجي.

كان لعمر رضي الله عنه إشارات تشريعية مُلهمة وافق فيها الشرع، منها حرصه على أن يظهر قائد المسلمين بالمظهر الجميل الذي يليق به عند استقباله للوفود أو ارتقائه على المنبر. فجمع الكلمة حول ولي الأمر من الضروريات، ولاشك أن ظهوره بالمظهر الحسن خاصة عند استقباله للوفود يساعد على بقاء هيبة الإمامة. روى البخاري عن عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ:«رَأَى حُلَّةً سِيَرَاءَ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ

---

[232] إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، كتاب الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها، ج 6، ص 286.

[233] روى مسلم عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي عُبَيْدٍ قَالَ سَمِعْتُ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ يَقُول: خَرَجْتُ قَبْلَ أَنْ يُؤَذَّنَ بِالْأُولَى وَكَانَتْ لِقَاحُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرْعَى بِذِي قَرَدٍ. قَالَ فَلَقِيَنِي غُلَامٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَالَ أُخِذَتْ لِقَاحُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ مَنْ أَخَذَهَا قَالَ غَطَفَانُ قَالَ فَصَرَخْتُ ثَلَاثَ صَرَخَاتٍ يَا صَبَاحَاه قَالَ: فَأَسْمَعْتُ مَا بَيْنَ لَابَتَيِ الْمَدِينَةِ ثُمَّ انْدَفَعْتُ عَلَى وَجْهِي حَتَّى أَدْرَكْتُهُمْ بِذِي قَرَدٍ وَقَدْ أَخَذُوا يَسْقُونَ مِنْ الْمَاءِ فَجَعَلْتُ أَرْمِيهِمْ بِنَبْلِي وَكُنْتُ رَامِيًا وَأَقُولُ أَنَا ابْنُ الْأَكْوَعِ وَالْيَوْمُ يَوْمُ الرُّضَّعِ فَأَرْتَجِزُ حَتَّى اسْتَنْقَذْتُ اللِّقَاحَ مِنْهُمْ وَاسْتَلَبْتُ مِنْهُمْ ثَلَاثِينَ بُرْدَةً قَالَ وَجَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ فَقُلْتُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنِّي قَدْ حَمَيْتُ الْقَوْمَ الْمَاءَ وَهُمْ عِطَاشٌ فَابْعَثْ إِلَيْهِمْ السَّاعَةَ فَقَالَ يَا ابْنَ الْأَكْوَعِ مَلَكْتَ فَأَسْجِحْ قَالَ ثُمَّ رَجَعْنَا وَيُرْدِفُنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى نَاقَتِهِ حَتَّى دَخَلْنَا الْمَدِينَةَ. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد.، حديث 1806، (145/12).

اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ »[234]. اعترض النبي صلى الله عليه وسلم على الحلة لكونها من الحرير الذي لا يجوز للرجال، لكنه لم يُنكر المقصد الحسن الذي أراده عمر منها، ولذلك استنبط البخاري من الحديث مشروعية التجمل للوفود وترجم في كتاب الجهاد: "باب التجمل للوفود"[235].

نقل الشاطبي عن العز بن عبد السلام تقسيم البدع بحسب الأحكام الخمسة، وقد جعل إقامة صور ومراسيم للأئمة وؤلاة الأمور من البدع المندوبة على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم، لأن المصالح والمقاصد الشرعية لا تحصل إلا بعظمة الولاة في نفوس الناس. فضُعْف التدين بعد القرون الأولى أدى إلى اختلال المعايير، حيث أصبح الانقياد للأئمة مرتهن بوجود تلك الصور والمظاهر.

ويشهد لمشروعية المظهر الحسن للأئمة، ووضع شارات خاصة بهم أن عمر رضي الله عنه كان يرى أنه ينبغي لولاة الأمر أن يتجمّلوا بما يليق بهم في الجمع والجماعات وعند استقبال الوفود. روى البخاري عن عَبْد اللَّهِ بْن عُمَرَ قَالَ أَخَذَ عُمَرُ جُبَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ تُبَاعُ فِي السُّوقِ فَأَخَذَهَا فَأَتَى بِهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْتَعْ هَذِهِ تَجَمَّلْ بِهَا لِلْعِيدِ وَالْوُفُودِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسُ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ »[236]. والشاهد من الحديث هو إقراره عليه السلام لأصل التجمل بما يليق ممّا ليس بُحرام. وظهر من سيرة عمر رضي الله عنه، أنه لم يكن يُحجّر على ولاته في الأقاليم فيما يلبسون؛ بل إنه كان يراعى أعراف بُلدانهم في العناية بمظهرهم ليكون ذلك أدعى إلى جمع الكلمة عليهم. ولما قدم عمر الشام وجد معاوية بن أبي سفيان قد اتخذ الحجاب والمراكب النفيسة، والثياب الهائلة العلية، وسلك ما سلكه الملوك، فلم ينهه عمر بل ترك له الحرية في ذلك لعلمه بأهمية المظهر في جمع الكلمة. قال الشاطبي:" فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال

---

[234] صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب يلبس أحسن ما يجد، الحديث 886، الفتح (28/2).

[235] الفتح، ابن حجر، كتاب الأدب ، باب التجمل للوفود ، 126/12).

[236] صحيح البخاري، كتاب العيدين، باب في العيدين والتجمل فيه، حديث 948، الفتح (112/2).

الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأمصار والقرون والأحوال، فكذلك يحتاج إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديمة وربما وجبت في بعض الأحوال"[237].

وأصّل القرافي بدوره للذرائع التي تفتح مما له علاقة بتجمل الولاة ، حين ميز في قواعده بين الكبر المذموم و التجمل بالملابس الذي في أصله مباح، لكنه حسب المصالح و المفاسد يتحول إلى الوجوب. وكان مما قاله: " وأما التجمل فقد يكون واجبا في ولاة الأمور وغيرهم، إذا توقف عليه تنفيذ الواجب فإن الهيئة الرثة لا تحصل معها مصالح العامة من ولاة الأمور "[238].

3) النموذج الثالث: فتح ذرائع تولي الولايات لمن عنده الأهلية لها.

لم يرد في الكتاب ولا في السنة ما يرغب صراحة في تولي الولايات عامة كانت أم خاصة؛ بل هناك نصوص تُحذر من تَولّيها خشية تضييعها. روى البخاري عن أبي ذر رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه سلم قال له:«يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[239]. فُسِّر الضعف عند أبي ذر بزهده في الدنيا واحتقاره لها، في حين أن سياسة الناس تحتاج إلى المعرفة بمصالح الدنيا، لذلك أوصاه صلى الله عليه وسلم بالابتعاد عن تَولّي الولايات. وإذا كان امتهان القضاء والقيام على الولايات العامة من العمل المباح بالجزء، الذي يُخيّر المكلف بين مزاولته أو العزوف عنه، فإنه بالنظر الكلي الذي تُراعى فيه مصلحة الأمة واستقرارها يُصبح مطلوبا، وواجبا وُجوبا كفائيا، لأنه من الذرائع الحسنة لِحفظ الحقوق، وإقامة العدل بين الناس.

ولم يكتف الشارع في شأن هذه الوظائف بالإحالة على الغريزة التي جبل عليها البشر، من حيث حب الصدارة والزعامة؛ بل إنه مدح المنتصبين لها القائمين فيها بالعدل. روى البخاري عن عَبْد اللَّهِ بْن مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا

---

[237] الاعتصام، الشاطبي، ج1، ص 242.

[238] الفروق ،القرافي، ج4 ص172 .

[239] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب كراهية الإمارة بغير ضرورة، حديث 1826، (177/12).

وَيُعَلِّمُهَا »[240]. فالعالم الحكيم الذي يقضي بعلمه بين الناس يُغبط على علمه، ويُنافس فيه حسب التوجيه النبوي. كما أن تولي القضاء لمن استجمع شروطه وقويّ على إعمال الحق فيه من الخصال التي تنال بها الدرجات العلا في الجنة. قال ابن حجر:" ولذلك تولاه الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه"[241]. كما اتفق الفقهاء على أنه إن لم يكن في البلد من يقوم بالقضاء، فإنه يتعين على القادر المستجمع لشروطه، ويُصبح في حقه من فروض الكفاية التي يُلزم بها.

أمّا الذم الذي ورد بشأن تولي الولايات ومنها القضاء، فإنه ليس عاما على كل الناس وفي كل الأحوال، بل يقتصر على من تولاها ولم يعدل فيها، أو علم من نفسه عدم القدرة على الالتزام بكافة حقوقها وواجباتها، أما من أخذها بحقها واجتهد في حسن القيام بها فإنه مأجور في سعيه. قال ابن خلدون: " اعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته ولا حظر القيام به، وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه من القهر والظلم والتمتع باللذات، ولا شك أن في هذه مفاسد محظورة وهي من توابعه كما أثنى على العدل والنّصفة وإقامة مراسم الدين والذب عنه، وأوجب بإزائها الثواب وهي كلها من توابع الملك فإنما وقع الذم للملك على صفة وحال دون حال أخرى ولم يذمه لذاته"[242].

ومن الأمثلة الشاهدة على مشروعية فتح ذرائع تولي الولايات ما ورد حول كفالة اليتيم وفضلها. روى البخاري عن سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ عَنْ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى»[243]. فليس فوق هذا الإغراء إغراء بتولي كفالة الأيتام، وفي هذا تأكيد على فتح هذا النوع من الذرائع رغم ما يشوبها من إمكانية التقصير. قال ابن بطال: "حَقٌّ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذَا الْحَدِيث أَنْ يرغب في العمل بِهِ لِيَكُونَ رَفِيق النَّبِيّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولجماعة النبيين والمرسلين فِي الْجَنَّة، وَلَا مَنْزِلَة عند الله فِي الْآخِرَة أَفْضَل مِنْ مرافقة الأنبياء"[244] .

---

[240] صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، الحديث 73 ، الفتح (223/1).

[241] الفتح ، ابن حجر العسقلاني،كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة ،الحديث 7141 ، (14/15).

[242] مقدمة ابن خلدون، ص 192 .

[243] صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، الحديث 6005، الفتح (48/12).

[244] شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، (217/9).

وهكذا فالولايات الخاصة كالولاية على الأيتام، والعامة التي تتعلق بمصالح المسلمين من الذرائع التي ينبغي أن تفتح ولا تُسد، وأن يُحَفّز المسلمون لاستجماع شروطها، والتمكّن من فنونها. فإعداد من يقوم على الفروض الكفائية في الأمة من واجبات الدولة الإسلامية. وقد نصّ الشاطبي على أن من عنده قابلية للإمامة يَتعيّن عليه الاشتغال بتحصيل ما يُعينه عليها، لأنها قد تُصبح في حقه من فروض الأعيان[245] .

4) النموذج الرابع: الحيل المشروعة وذرائع المباح التي تُفتح.

من الذرائع الحسنة التي تُفتح ويُعمل بها، اعتماد أصل الحيل والعمل به من أجل الحفاظ على الأسرة، وإصلاح ذات البين. فاستعمال الحيلة والتعريض من أجل الإصلاح يعتبر من الأعمال الجليلة التي وردت في السنة النبوية وعمل بها الصحابة. ويشهد لذلك قصة عبد الله بن الزبير مع خالته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها حين طالت مقاطعتها له بسبب ما قاله في حقها، فتحايل عليها من أجل الدخول عليها ومصالحتها. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها:«.. فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ كَلَّمَ الْمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ وَهُمَا مِنْ بَنِي زُهْرَةَ وَقَالَ لَهُمَا أَنْشُدُكُمَا بِاللَّهِ لَمَّا أَدْخَلْتُمَانِي عَلَى عَائِشَةَ فَإِنَّهَا لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْذِرَ قَطِيعَتِي فَأَقْبَلَ بِهِ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ مُشْتَمِلَيْنِ بِأَرْدِيَتِهِمَا حَتَّى اسْتَأْذَنَا عَلَى عَائِشَةَ فَقَالَا السَّلَامُ عَلَيْكِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ أَنَدْخُلُ قَالَتْ عَائِشَةُ ادْخُلُوا قَالُوا كُلُّنَا قَالَتْ نَعَم ادْخُلُوا كُلُّكُمْ وَلَا تَعْلَمُ أَنَّ مَعَهُمَا ابْنَ الزُّبَيْرِ فَلَمَّا دَخَلُوا دَخَلَ ابْنُ الزُّبَيْرِ الْحِجَابَ فَاعْتَنَقَ عَائِشَةَ وَطَفِقَ يُنَاشِدُهَا وَيَبْكِي وَطَفِقَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ يُنَاشِدَانِهَا إِلَّا مَا كَلَّمَتْهُ وَقَبِلَتْ مِنْهُ... »[246] والقصة طويلة والشاهد منها مشروعية الاحتيال من أجل الصلح كما اتفق لهؤلاء الثلاث، وهم من خيرة الصحابة.

ثانيا: نموذج ما يسد من ذرائع المباح ويُصرف إلى الكراهة أو التحريم.

الذرائع كما سبق بيانه تُسد عندما يظهر مآلها السيئ. قال ابن عاشور: " فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل، فهذه هي الذريعة الواجب سدها"[247]. ولذلك وجب التأكيد أنه ينبغي الاحتياط وعدم الغُلو في تقييد

---

[245] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 128.

[246] صحيح البخاري، كتاب الأدب ، باب الهجرة، الحديث 2073، الفتح 115/12).

[247] مقاصد الشريعة، الطاهر بن عاشور، ص 269

المباح بإعمال قاعدة سد الذرائع، لأن الذريعة ليست هي الأصل، وما حُرّم تحريم المقاصد أشد ممن حرم للذريعة[248]. فتقييد المباح أو منعه بسبب ما يؤول إليه من المفاسد يجب أن يرتكز على معطيات واقعية ملموسة، وعلى توقعات راجحة أو قوية على الأقل، لأنه يتضمن إبطال ما في المباح من مصالح أو تعطيلها [249].

وفيما يأتي بعض الأمثلة والنماذج لما يُقيد من المباح بقاعدة سد الذرائع:

1)منع الحيل التي تكون ذريعة إلى الحرام

تضّمنت السنة النبوية أمثلة لما يُقيّد من المباح أو يُمنع نظرا لما فيه من التحايل على إسقاط بعض الأحكام الشرعية. وممّا روي في ذلك قصة الرجل الذي بعثه النبي صلى الله عليه وسلم من أجل جمع صدقات إحدى القبائل؛ فلما رجع أبقى عنده بعض ما أخذ من ذلك زاعما أنه أهدي إليه، فغضب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له: « فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا »[250].

إن استنكار الرسول صلى الله عليه وسلم على الرجل يعكس خطورة التحايل على الشرع، لأن المال الذي أخذه العامل يغلب على الظن أنه حيلة من المُعطِي للتخفيف عنه فيما يجب عليه لبيت المال. فيُستنبط من القصة منع الاحتيال على إسقاط الحق الواجب، والتشديد على القائمين على المال العام، ومنعهم من قبول الهدايا التي ظاهرها مباح. ومن فقه الحديث عدم جواز قبول عطاء أرباب الأموال من طرف عمال بيت المال، لكونه من أكل لأموال الناس بالباطل، وهو ذريعة إلى التهاون مع الأغنياء على حساب الفقراء والمستحقين[251]. وقد كتب الغزالي وغيره من أرباب السلوك الفروق الموجودة بين التهادي المشروع والمندوب إليه، وبين غيره من القُرب والمعاملات التي يُراد بها استمالة أصحاب الجاه أو السلطة من أجل قضاء المصالح أو إسقاط الحقوق[252].

2) منع العينة لكونها ذريعة للربا.

---

[248] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ج 2، ص 140

[249] نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص 386.

[250] صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، الحديث 6979، الفتح 368/14).

[251] فقه الزكاة، القرضاوي، ج2 ، ص 592 .

كاب الإحياء، فصل الحلال والحرام، وكذلك كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي.

العينة معاملة مالية يقصد بها الحصول على العين أي المال، حيث يقوم المشتري بشراء البضاعة بثمن إلى أجل، ثم يبيعها بثمن أقل لمن باعها له نقدا، فيحصل على العينة أي النقد. قال علي بن محمد الشريف الجرجاني: " العينة وهي أن يأتي الرجل رجلا ليستقرضه فلا يرغب المُقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا يُنال بالقرض فيقول أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهما إلى أجل وقيمته عشرة ويُسمى عينة لأن المُقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين"[253]. فهل هذه المعاملة مباحة بإطلاق؟ أم أنها تُمنع لكونها ذريعة إلى الوقوع في الربا المُحرم؟

وردت نصوص صريحة وأخرى غير صريحة حول منع العينة. أما غير الصريحة فهي تلك التي تفيد إجمالا منع التحايل على الربا. ومن ذلك ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر قال:« كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه و سلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه »[254]. يُبيّن الحديث أن المشتري للطعام يؤمر بنقله لمكان آخر قبل بيعه مرة أخرى، وظاهر العلة هو خشية الوقوع في الربا أو العينة، ولذلك رواه مالك في باب العينة وما يشبهها.

وحين ظهرت في خلافة مروان صكوك من الطعام تبايعها الناس قبل أن يستوفوها، قام بعض الصحابة باستنكار هذا الفعل واعتبروه من الربا المحرم، وطالبوا مروان بمنع الناس من ذلك، فأصغى لهم وبعث الحرس لنزعها من أيدي الناس وردّها إلى أهلها[255]. ووجه الاستدلال من القصة على منع العينة أن الصكوك التي تباع هي في مقابل طعام لم يقبض بعد، وفيها أيضا قيام ولي الأمر بمنع المباح الذي يكون ذريعة للمعصية.

أمّا ما ورد صريحا في منع العينة فحديثان، الأول رواه الدارقطني عن أَبِي إِسْحَاق السُّبَيْعِيّ عَنْ اِمْرَأَته:«أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَة فَدَخَلَتْ مَعَهَا أُمّ وَلَد زَيْد بْن أَرْقَمَ وامرأة أخرى، فَقَالَت أم ولد زيد بن أرقم: يَا أُمّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي بِعْت غُلَامًا مِنْ زَيْد بْن أَرْقَمَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَم

[253] كتاب التعريفات، الجرجاني، ص 206.

[254] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ج2، ص 27.

[255] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ج2، ص 28.

نَسِيئَة، وَإِنِّي اِبْتَعْته مِنْهُ بِسِتِّمِائَةٍ نَقْدًا، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَة: بِئْسَمَا اِشْتَرَيْت، وَبِئْسَمَا شَرَيْت، إِنَّ جِهَاده مَعَ رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ بَطَلَ إِلَى أَنْ يَتُوب»[256].

ووجه الاستدلال منه أنه لو لم يكن عند عائشة رضي الله عنها علم بالموضوع، لما تَجرّأت على تهويل ما صنع زيد، وإبطال جهاده مع رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لم يتب. ومما يدعم القول بتحريم العينة أن ثُلة من الصحابة أفتوا بذلك كابن عباس وابن عمر، ولم ينقل عن أحد منهم الإباحة عدا زيد والذي لم يُصرّح بها، بل قد يكون ممن لم يصله علم بالموضوع، خاصة أنه لم ينقل عنه الإصرار على الفعل بعد قول عائشة رضي الله عنها. ويُعزّز القول بالمنع ما رواه أبو داوود عن ابْنِ عُمَرَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:«إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ »[257]. ووجه الاستدلال من الحديث أنه جعل العينة سببا لنزول الذل بالمسلمين.

حرم المالكية والحنابلة، وخاصة ابن القيم وتلميذه العينة بناءا على ما سبق من الأحاديث والآثار، واعتبروها من ذرائع الربا المُحرم التي يجب سدها. فعقد العينة وإن أظهر صورة مباحة، فهو يُضمر الربا وهو كبيرة من أكبر الكبائر، ولا تنقلب الكبيرة عملا مباحا بإخراجه ظاهرا عن صورته مع بقاء جوهره. ولذلك ذهب الباجي إلى أن القول بالذرائع في منع العينة أمر مجمع عليه من طرف الصحابة رضي الله عنهم، واستدل على ذلك بما رواه ابن ماجه عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قال:« إِنَّ آخِرَ مَا نَزَلَتْ آيَةُ الرِّبَا وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُبِضَ وَلَمْ يُفَسِّرْهَا لَنَا فَدَعُوا الرِّبَا وَالرِّيبَةَ»[258] ووجه دلالة الحديث عند الباجي أن عمر قال ذلك بمحضر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه أحد [259].

أمّا الشافعية فقد أبقوا على أصل الجواز، باعتبار العينة بيعا مستوفيا لشروطه وأركانه. كما ردّوا حديث قصة زيد بن أرقم مع عائشة رضي الله عنها بسبب جهالة امرأة أبي إسحاق،

---

256 سنن الدارقطني، كتاب البيوع، باب العارية، ج3، ص 478، حديث رقم 3003. وقد أخرجه البيهقي أيضا . أنظر سنن البيهقي، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأثل، حديث 10798، ج 5، ص 699.

257 سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة . وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج2، ص 663.

258 سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا، حديث 1846، ج2، ص 28، وصححه الألباني، أنظر صحيح ابن ماجه، ج 1، ص 28.

259 إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي ، ج2 ، ص: 699.

ومن جهة أخرى قالوا لو صح الحديث لكان سبب نهي عائشة عن البيع كونه لأجل غير معلوم، كما أن زيدا من الصحابة الذين يستحيل في حقهم ارتكاب كبيرة تجعل عائشة تُبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، والإحباط للعمل لا يكون إلا بالشرك كما هو معلوم. كما أن القصد إلى الربا غير ظاهر، ومن قواعد الشافعية أنهم لا يلتفتون إليه في العقود. قال النووي:" الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع العينة ونكاح من قصد التَّحلِيل ونظائره"[260].

يظهر مما سبق أن جوهر الخلاف بين الشافعية وغيرهم يتجلى في مدى تحقق القصد إلى الربا عن طريق العينة من طرف المُتعاقدين. فالشافعية يعتبرون البيع مستجمعا لشرائطه، والنية لا يمكن الكشف عنها وبالتالي فالأصل الجواز. لكن غيرهم غلّبوا جانب الاحتياط للدين حين تبيّن لهم من خلال العرف ومن واقع الناس في معاملاتهم المالية أنهم يلتجئون إلى العينة للتحايل على الربا فمنعوها لذلك.

نستنتج مما سبق أن أصل العينة هو الإباحة، وأنه يجوز لولي الأمر أن يمنعها عندما يترجّح لديه بحجج قوية أن الناس يستعملونها حيلة إلى الربا. والمنع حينئذ يشمل الجميع، بمن فيهم من لا يُتهم لقول المازري:" وإذا كان علة المنع حماية الذريعة، وجب أن يُمنع من لا يُتهم لئلا يكون ترك منعه ذريعة إلى أن يقع فيها من يُتهم"[261]. وقاس بعض الفقهاء منع التورُّق على العينة لأن مقصود المشتري من المعاملة الوَرَق أي النقود، وإنما اشترى السلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها، ونقل ابن تيمية كراهة هذه المعاملة عن عمر بن عبد العزيز والإمام أحمد في رواية عنه[262].

واعتبر الفقهاء هذا المعنى حين كَرِهوا للرجل أن يكون كل بيعه نسيئة، لأن رِبْحه يكون عَلَى أَهْل الضَّرُورَة وَالحَاجَة، أما إذا بَاعَ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَة فهو تَاجِر مِنْ التُّجَّار. ونقل الشاطبي عن بعض الفقهاء أن:" عامة العينة إنما تقع من رجل يضطر إلى نفقة يضنُّ عليه الموسر بالقرض إلا أن يربحه في المائة ما أحب فيبيعها ثمن المائة بضعفها أو نحو ذلك.. فقد

[260] المجموع، النووي، ج9، ص 258.

[261] شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني ، المُجلد الأول، ص 320.

[262] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 15، كتاب الفقه، ج 29، ص 20.

صار الشح إذاً سببا في دخول هذه المفاسد في البيوع"[263]. وقد ذهب القرافي إلى أن المالكية أوصلوا ما يسد من ذرائع البيوع بالعينة وأشباهها إلى مائة مسألة، خالفهم فيها الشافعية[264].

نخلص مما سبق ذكره إلى ما يأتي:

- العينة بيع مباح في أصله خاصة عند عدم وجود نية التحايل على الربا.
- تُحرم العينة ديانة عند وجود نية مُبيّتة لأكل الربا.
- يجوز للسلطان أن يمنعها حين يتضح أنها صارت وسيلة للربا الحرام.
- سبب اللجوء إلى العينة أو التورق هو ضعف القرض الحسن في الأمة، وخيانة الأمانة عند المقترضين وعدم الوفاء. ومن ثم فالمطلوب من العلماء مقاومة الشح داخل الأمة وتقوية نوازع الخير فيها، سدّا لذريعة الوقوع في الربا.

3) نماذج ما يسد من ذرائع الكلام والحديث.

الكلام في أصله مباح، وهو وسيلة للتواصل مع الغير. ومن ثم فمتى كان ذريعة للخير والصلاح فهو مطلوب ومرغوب فيه؛ لكن متى أدى إلى الفساد والضرر، فإنه يتحول إلى الكراهة أو التحريم. وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يدعو إلى حفظ اللسان لأنه في الغالب يجر إلى ما لا تحمد عقباه. وسنقف فيما يأتي حول بعض ما يُمنع من الألفاظ والكلام لكونه ذريعة لبعض المفاسد أو الأضرار.

أ- الأمر بتغيير بعض الألفاظ:

ورد النهي في القرآن الكريم عن استعمال بعض الألفاظ المباحة سدا للذريعة، وحمْلا للمسلم على التلفظ بالكلام الطيب الذي يغرس الايجابية في حياته. كما ثبت في السنة النبوية أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتجنب ألفاظ مخصوصة في التسمية أو في التخاطب، ولذلك خصص الإمام مسلم كتابا كاملا في جامعه الصحيح، جمع فيه الألفاظ المنهي عنها والتي لا تعاب لذاتها، وإنما بالنظر لما تؤول إليه من مفاسد وشرور. ولاشك أن

---

263 الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص 106.

264 الفروق، القرافي، ج2 ، ص 38 .

مثل هذا الاستقراء الذي قام به مسلم يُعين على استجلاء الضوابط والقيود التي تجب مراعاتها عند النطق والكلام، حسب الزمان والمكان، وفيما يأتي أمثلة لذلك:

لفظة انظرنا بدل راعنا:

من الألفاظ التي نهي المسلمون عن قولها كلمة " راعنا" . قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة : 104]. ولفظة "راعنا" في ظاهرها لا تحمل معنى قبيحا، فأصلها اللغوي هو راعاه يراعيه وهو مبالغة في رعاه يرعاه إذا حرسه بنظره من الهلاك والتلف، وتطلق مجازا على حفظ مصلحة الشخص والرفق به ومراقبة نفعه.

ومن أجل فهم علة النهي عن استعمال هذا اللفظ لابد من الرجوع لسبب نزول الآية. فقد ذكر أهل التفسير بأن المسلمين من شدة حرصهم على استيعاب القرآن وتدبره، كانوا يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم أن يترفق بهم ويرعاهم،وأن لا يتحرج من إعادة ما يلقيه إليهم من القول، فيقولون راعنا يا رسول الله. وصادف أن كان اليهود يسبون الرسول صلى الله عليه وسلم سرا بالعبرية بنفس اللفظة، التي كانت تعني عندهم الرعونة، وقيل الدعاء بأن يُصّم ولا يسمع، فلما سمع المنافقون المسلمين يتلفظون بها قالوا الآن نشتم محمدا علانية، فنزل القرآن الكريم يفضح سريرتهم، ويطلب من المسلمين أن يقولوا "انظرنا" التي ترادف "راعنا" معْنًا ووزْنا، لأنها من حسن النظر والرعاية. هذا التوجيه القرآني يؤصل للمسلمين قاعدة سد الذرائع وتجنب الألفاظ المباحة التي ظاهرها صلاح، لكنها تحتمل معنى غير لائق. قال ابن العربي:" وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى تَجَنُّبِ الْأَلْفَاظِ الْمُحْتَمِلَةِ الَّتِي فِيهَا التَّعَرُّضُ لِلتَّنْقِيصِ وَالْغَضِّ"[265].

لفظة السيد بدل الرب :

وكان العرب يطلقون الرب على السيد ، والرب لفظة لا تليق بغير الله تعالى، فالربوبية من خصائص التوحيد، لذا ورد الأمر بتجنب هذا اللفظ واستبداله بلفظ آخر. روى البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَا يَقُلْ أَحَدُكُمْ أَطْعِمْ

[265] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج1، ص: 49.

رَبَّكَ وَضِّئْ رَبَّكَ اسْقِ رَبَّكَ وَلْيَقُلْ سَيِّدِي مَوْلَايَ »[266]. فالمنع روعي فيه تخصيص العبودية لله عز وجل، وقصر لفظة الرب عليه وحده بدون شريك.

لفظة لقست بدل خبثت نفسي:

كان العرب يعبرون عن ميل نفوسهم للدعة والراحة وعن سوء خلقها بقولهم خبثت نفسي، فوجه النبي عليه السلام الناس إلى استبدالها بما هو أفضل منها، وبما لا يترك أثرا سلبيا على الإنسان: روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ خَبُثَتْ نَفْسِي وَلَكِنْ لِيَقُلْ لَقِسَتْ نَفْسِي »[267]. ولقست بمعنى خبثت، لكن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد من خلال هذا الحديث إلى سد ذرائع الفتور والضعف، وتجنب الإيحاءات السلبية التي تضعف الهمم وتوقع في الكسل، وكذلك إلى الابتعاد عن الخبث الذي لا يليق بالمسلم أن يتلبّس به، ومن ثمّ فالحديث دعوة إلى:" اِسْتِحْبَاب مُجَانَبَة الْأَلْفَاظ الْقَبِيحَة وَالْأَسْمَاء، وَالْعُدُول إِلَى مَا لَا قُبْح فِيهِ"[268] .

النهي عن لفظة الكرْم لعلاقته بالخمر :

كانت العرب مولعة بالخمر تتغنى به في أشعارها، وتسميه بأسماء مختلفة منها لفظة (الكَرْم)، فلما حرم القرآن الخمر قام النبي صلى الله عليه وسلم بتوجيه المسلمين إلى سد الذرائع المفضية إليه، ومن ذلك منع استعمال لفظة الكرْم التي تذكر به. روى مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لَا تَقُولُوا كَرْمٌ فَإِنَّ الْكَرْمَ قَلْبُ الْمُؤْمِنِ »[269]. قال النووي:"كَرِهَ الشَّرْع إِطْلَاق هَذِهِ اللَّفْظَة عَلَى الْعِنَب وَشَجَره، لِأَنَّهُمْ إِذَا سَمِعُوا اللَّفْظَة رُبَّمَا تَذَكَّرُوا بِهَا الْخَمْر، وَهَيَّجَتْ نُفُوسهمْ إِلَيْهَا، فَوَقَعُوا فِيهَا، أَوْ قَارَبُوا ذَلِكَ".[270] ومن ثم فالنهي له علاقة بحال العرب، وهو من تصرف الإمام على الرعية بالمصلحة؛ حيث سد عليهم ذرائع الحرام، فإذا لم تعد الخمر مرتبطة بهذه اللفظة فلا مانع من استعمالها.

إن الأمثلة السابقة تضع بين يدي الفرد والجماعة المسلمة ضابطا ينبغي مراعاته وإعماله عند التخاطب بين المسلمين أو مع غيرهم. فكلما كانت الكلمة ذريعة إلى المفسدة

---

[266] صحيح البخاري، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، الحديث 2553، الفتح، 485/5).

[267] صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يقل خبثت نفسي، حديث 6179، الفتح 202/12).

[268] فتح الباري، ابن حجر، كتاب الأدب، باب لا يقل خبثت نفسي، حديث 6179، (12 /203).

[269] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الألفاظ والأدب وغيرها، باب كراهية تسمية العنب كرما، حديث 2247، (4/15)

[270] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الألفاظ، باب كراهية تسمية العنب كرما، (4/15).

حسن استبدالها بغيرها. ولاشك أن للعرف وتغيّر العادات مدخل في الألفاظ التي ينبغي التخلي عنها. فإذا كانت بعض الألفاظ تستعمل دون تحفظ في العصور السابقة، ثم أصبحت اليوم لذريعة للفهم السيئ فإنه يجب على المسلم تجنّبها واستبدالها بغيرها. ومن ذلك لفظة "عصابة" التي وردت في السنة النبوية، وهي تعني الجماعة؛ لكن إطلاقها اليوم يعني الجماعة المُتخصّصة في الإجرام وترويع الآمنين.

نخلص إذن إلى أن مراعاة المآل فيما نستعمله من مصطلحات وألفاظ مقصد شرعي، سواء في علاقة المسلمين فيما بينهم أو مع غيرهم من الأمم، ولذلك رأى القرضاوي أن لفظ " أهل الذمة" والذي يراد به في الاستعمال الفقهي مواطنو دولة الإسلام من غير المسلمين ممّن لهم عهد وذمة، يُمكن تركه والاكتفاء بلفظ المواطنة، إذا أصبح أهل الذمة يتأذون منه، ويعتبرونه قدحا في وطنيتهم. يشهد لهذا الأمر أن عمر رضي الله عنه تنازل عن مصطلح قرآني هو لفظ الجزية، ولم يستعمله مع نصارى تغلب لرفضهم للمصطلح مع قبولهم لمضمونه وهو المساهمة المالية في دولة الإسلام[271] .

ب- تجنب سب الغير أو استفزازه:

من أنواع الكلام الذي يمنع ما يكون ذريعة للباطل والمنكر قال تعالى:﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام: 108] يستنبط من الآية نهي القرآن الكريم عن سب غير المسلمين، مع أن إغاظة الكافر والتنقيص منه مباح، إن لم يكن واجبا في بعض الحالات كالحرب والقتال، لكنه مُنع لكونه يتسبب في سَبّ الله عدوانا وظلما. وهو في زماننا أصبح مطية للتنقيص من الرموز الدينية. قال ابن العربي:" منع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محظور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع"[272]. وقد جعل عبد المجيد النجار من ضوابط حرية الفكر والاعتقاد ألا يكون ذلك ذريعة لاستفزاز عقيدة الأمة[273].

وأفادت السنة النبوية تعميم النهي عن سب آباء الغير لكونه ذريعة إلى سب الآباء. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ

---

[271] موجبات تغير الفتوى، يوسف القرضاوي، مساهمة في الإفتاء عالم مفتوح، ج1، ص 485 وما بعدها.

[272] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج 2 ، ص 272 .

[273] حرية التفكير والاعتقاد في المجتمع المسلم، عبد المجيد النجار، مجلة إسلامية المعرفة ، ص 48، عدد 231_ 232 السنة 2003.

قَالَ يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ وَيَسُبُّ أُمَّهُ»[274]. وإذا كان من المستبعد أن يلعن صاحب الفطرة السليمة والديه، فإن علّة النهي هي منع التسبب في سب الوالدين عن طريق استثارة الغير وتهييجه بسب والديه. قال ابن بطال: "هَذَا الْحَدِيث أَصْل فِي قطع الذَّرَائِع، وأَنَّ مَنْ آلَ فِعْله إِلَى مُحَرَّم وَإِنْ لَمْ يَقْصده فهو كمن قصده وتعمّده في الإثم"[275].

4) سد الذرائع المُهيجة للغريزة الجنسية.

تعتبر الغريزة الجنسية من أعتى الغرائز على الضبط والتقييد. وبما أن الشارع جاء بحفظ النفوس، وتوفير المحاضن الشرعية لاستقامتها فقد سدّ كل الأبواب المؤدية إلى الفساد، ولم يكتف بالنهي عن الزنا، بل حرم كل ما يُقرّب إليه من قول أو فعل. قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء : 32]

وهكذا حرّم الشارع الذرائع المفضية إلى تهييج الغريزة، كالخلوة بالأجنبية، أو إظهار زينة النساء للأجانب وغيرها. وإذا كانت نظرة الفجاءة من المباح الذي يقع فيه الناس بالضرورة، فإن الشارع منع الاسترسال فيها. روى الترمذي عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ قَالَ:«يَا عَلِيُّ لَا تُتْبِعْ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ فَإِنَّ لَكَ الْأُولَى وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ»[276]. فهذا المنع يقوم على مبدأ سد ذريعة ميل القلب نحو الحرام، ولم يكتف عليه السلام بالتوجيه اللفظي إلى غض البصر؛ بل إنه عليه السلام باشر المنع في حق بعض الصحابة الشباب حين لاحظ تماديهم في النظر. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: « كَانَ الْفَضْلُ رَدِيفَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ فَجَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْرِفُ وَجْهَ الْفَضْلِ إِلَى الشِّقِّ الْآخَرِ».[277] فمن فوائد هذه القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو المربي الحكيم أعمل قاعدة سد الذرائع لما خشي الفتنة

---

[274] صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، الحديث 5973، الفتح (7/12).

[275] شرح صحيح البخاري، ابن بطّال، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، (192/9).

[276] سنن الترمذي، كتاب الأدب ، باب نظر الفجاءة، حديث رقم 2777، ج4، ص 94. وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 2229.

[277] صحيح البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج ، حديث 1513، الفتح (152/4) ، وانظر أيضا كتاب الصيد، باب حج المرأة عن الرجل، حديث 1855، الفتح (546/4).

عليهما. وقد ورد في بعض طرق الحديث أن الفضل كان شابا جميلا، وأن المرأة كانت جميلة. قَالَ عِيَاض:"لَعَلَّ الْفَضْل لَمْ يَنْظُر نَظَرًا يُنْكَر بَلْ خَشِيَ عَلَيْهِ أَنْ يَئُول إِلَى ذَلِكَ"[278].

ومن الأمور التي تُسد بحسب قوتها في الإفضاء إلى الحرام الخلوة بالأجنبية، وسفر المرأة دون مَحرم. فالشرع يحتاط للأبضاع أكثر من احتياطه للأموال، ومن ثمّ شدّد في أمر الخلوة بالمرأة الأجنبية أو السفر معها دون محرم. روى الترمذي عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال:«إِيَّاكُمْ وَالدُّخُولَ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ الْحَمْوَ قَالَ الْحَمْوُ الْمَوْتُ »[279]. وقد اعتقد الصحابة أن قريب الزوج كأخيه وغيره يجوز له الخلوة، فبين لهم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله:« الحمو الموت » أن الخلوة مع الأقارب من غير المحارم أشد في التحريم.

إن تشريع منع الدخول على النساء يستند إلى مبدأ سد الذريعة. فإذا انتفت بوجود أكثر من رجل فالزيارة تكون مباحة؛ بل قد تكون مندوبة في بعض الأحوال. يشهد لذلك أن الصحابة رضي الله عنهم – وهم أهل الورع– لم يجدوا حرجا في زيارة بعض الصحابيات في إطار جماعي. روى مسلم عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ:« انْطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا كَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَزُورُهَا ».[280] كما صحّ نزول الصحابة عند بعض المؤمنات من أهل الكرم والأكل من طعامهن، وقد وكانت بيوت بعضن معروفة ومشهورة بذلك كبيت أم شريك[281].

يدخل في معنى الخلوة سفر المرأة بدون محرم لمسافة أو مدة تضطر فيها للمبيت خارج بيتها، ومثل هذا السفر يُعرّضها للخلوة مع الرجال الأجانب، ومن أجل ذلك ورد النهي عنه سدا للذريعة. روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ

---

[278] الفتح، ابن حجر، كتاب جزاء الصيد ، باب حج المرأة عن الرجل، الحديث 1855 ،(550/4).

[279] سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، حديث رقم 1171، ج 3، ص 474. وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 1171.

[280] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل ام أيمن،حديث 2454، (8/16).

[281] رويت قصة أم شريك حين نهى النبي عليه السلام فاطمة بنت قيس ألا تعتد عندها لما يكون عليها من الحرج بسبب كثرة ضيوفها من المسلمين، وقد روى القصة كاملة مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة، ج1، ص 393.

عَلَيْهِ وَسَلَّم: « لَا تُسَافِرْ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ »[282]. وهذا الحديث ينهى عن كل سفر دون تقييد بالمدة أو بالغرض منه.

ورأى بعض أهل العلم أن الحكمة من منع سفر المرأة دون محرم هي خشية ما يعرض لها من الضياع عند وجودها بين الرجال مع غياب من يحميها، لذلك ربطوا النهي بعلته. فمتى سافرت المرأة سفرا قريبا أو مأمونا في رفقة صالحة جاز لها ذلك، خاصة في سفر الحج. وقد احتجوا بما ورد في السنة الصحيحة من التبشير بظهور الإسلام واستتباب الأمن، بحيث تسافر المرأة مسافة طويلة لوحدها، لا تخشى إلا الله كما في قصة عدي بن حاتم حين بشره النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وتَحقّقَ الأمر في حياته؛ حيث قَالَ: «فَرَأَيْتُ الظَّعِينَةَ تَرْتَحِلُ مِنْ الْحِيرَةِ حَتَّى تَطُوفَ بِالْكَعْبَةِ لَا تَخَافُ إِلَّا اللَّهَ »[283]. فالحديث جاء في سياق المدح، وهو يدل على المشروعية عند استتباب الأمن. وقد تحققت في عهد الخلفاء الراشدين بشرى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسافرت المرأة لوحدها، وحجت للبيت الحرام. وقد اعتمد المالكية الحديث السابق فجوّزوا للمرأة السفر، ولو بدون محرم لأداء فريضة الحج عند وجود الرفقة المأمونة. ومن أدلتهم أيضا اتفاق مجموعة من الصحابة على جواز ذلك وعملهم به، كعُمَر وَعُثْمَان وَعَبْد الرَّحْمَن بْن عَوْف وَنِسَاء النَّبِيّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّم. ولذلك رأى الباجي أن منع السفر الذي قال به بعض الفقهاء يؤخذ به في حال الإنفراد والعدد اليسير، أما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فإنه يجوز للمرأة السفر معها ولو بدون محرم لحصول الأمن[284].

5- سد الذرائع المُفسدة للعبادات.

اعتنى القرآن الكريم بالعبادات من صلاة وصيام وحج واعتكاف، لأنها تربط المسلم بربه وتجعله يأنس به. وقد أحاطها الإسلام بجملة من الحدود والضوابط التي تحفظ لها قدسيتها. ومن ثم حُرّم على المسلم الانغماس في شهوات الدنيا حال التلبس بها. فالمباشرة الكاملة في نهار رمضان ممتنعة في حق الصائم، كما أنها تحرم عليه ليلا ونهارا حال الاعتكاف قال الله عز وجل: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ

---

[282] صحيح البخاري، كتاب جزاء الصيد ، باب حج المرأة عن الرجل، الحديث 1862 ، الفتح (553/4).

[283] صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، الحديث 3595، الفتح (315/7).

[284] المنتقى، الباجي، كتاب الحج، باب حج المرأة بغير محرم، ج 4 ص 161.

حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : 187] . كما حرّم الله تعالى الرفث وهو الجماع ومقدماته على من أحرم بحج أو عمرة فقال:﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ [البقرة : 197]. ومن أجل سد ذريعة انتهاك هذه العبادات، والاحتياط لها ورد في السنة النبوية وفي فتاوى الصحابة بعض القيود والضوابط، التي تهدف إلى عدم الاقتراب من الحمى وتجاوز حدود الله، وهو ما سنفصله في الفقرات التالية:

المُبَاشَرَة للصائم قيودها وضوابطها:

إن الممنوع على الصائم بنص القرآن هو الأكل والشرب والجماع، أما مقدمات الجماع من قبلة ولمس وغيره فقد سكت عنها القرآن الكريم. وورد في السنة النبوية الفعلية ما يبيح بعض أنواع المباشرة من غير الجماع. ولذلك اختلف الصحابة في حكمها، وهل هي من خصوصياته صلى الله عليه وسلم، أو من المباح الذي يختلف بحسب الأشخاص ومدى ضعفهم أو قوتهم. روى البخاري عن عَائِشة، قَالَتْ:« كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ »[285]. وتردّد البخاري، ولم يجزم بالحكم المستنبط حين ترجم بقوله:" باب المباشرة للصائم"، ولعل السبب هو أن عائشة رضي الله عنها راوية الحديث استدركت، وقيدت الإباحة بمن يملك إربه، ولا يتسبب في إفساد صومه. فقولها رضي الله عنها وكان أملككم لإربه يُفيد أن المكلف لا ينبغي أن يتجاسر فيُفسد صومه بالقبلة وغيرها من مقدمات الجماع. واقتدى عروة ابن الزبير من التابعين بخالته عائشة رضي الله عنها فكان يفتي بسد هذه الذريعة التي لا تأتي بخير للصائم. روى مالك عن عُرْوَة بْن الزُّبَيْرِ قال:« لَمْ أَرَ الْقُبْلَةَ لِلصَّائِمِ تَدْعُو إِلَى خَيْرٍ »[286]. وقد أورد مالك هذه الفتوى في باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم. واستنبط ابن العربي في شرح الموطأ أن الرخصة يجب قصرها على المالك لإربه من غير الشباب لئلا يعرض صومه لأسباب الفساد"[287]. وهو ما يؤيده حديث الإمام أحمد في اختلاف أجوبة النبي صلى الله عليه وسلم حول إباحة القبلة

---

[285] صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم، الحديث 1927، الفتح (651/4).

[286] الموطأ ، كتاب الصوم، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم ، ج1، ص 195.

[287] القبس، أبو بكر بن العربي المعافري ،ج2 ، ص 492 .

للصائم[288]. وقد خلص الباجي بعد إيراده لأقوال أهل العلم أن المسألة ليست من المباح المطلق، بل الذي يدخله التقييد بحسب الأشخاص والأزمان[289].

إن ما قيل حول قيود وضوابط القبلة للصائم وللمعتكف ينطبق على كافة أشكال المباشرة الأخرى، التي هي مقدمات الجماع كالمس والملاعبة وغيرها، لأن علة المنع أو الترخيص هي نفسها. والتقييد يصدق عليها كما يصدق على القبلة، ويراعى في ذلك الأشخاص والأحوال والأوقات. فقد يرخص للمودع في سفر ما لا يرخص لغيره من العناق والتقبيل مثلا. روى مالك في الموطأ عَنْ نَافِعٍ « أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَنْهَى عَنْ الْقُبْلَةِ وَالْمُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ »[290]. فجمع ابن عمر في النهي القبلة والمباشرة التي هي طبعا أخص من الجماع المحرم بإجماع. وقد رتب الفقهاء على القبلة والمباشرة أحكاما، ليس هنا مجال تفصيلها وهي دائرة بين القضاء، أو القضاء والكفارة إن أمنى بعد تكرار القبلة أو المباشرة.

<u>المباشرة للمعتكف وضوابطها:</u>

يُقصد بالاعتكاف التّفرّغ للعبادة ولزوم المسجد، فلا يخرج المعتكف عنه إلا للحاجة التي لا بد منها. من أجل ذلك يشترط فيه ما لا يشترط في الصوم، فالمعتكف ممنوع من المباشرة بالليل وبالنهار. وقد شدّد الشرع على المعتكف أكثر من الصائم، فالمعتكف لا يجوز له الاقتراب من الحدود، ولو كانت من المباح كالقبلة وغيرها مما اختلف الفقهاء فيه بالنسبة للصائم.

وإذا كان الشارع قد أباح للمعتكف أن يخرج لحاجاته الضرورية ، كما أباح لزوجته أن تزوره حال اعتكافه؛ فإن الفقهاء قيدوا ما يجوز من ذلك وحذروا من إكثاره لئلا يكون ذريعة لانتهاك حرمة الاعتكاف. واستنبط النووي من حديث زيارة أمهات المؤمنين للنبي صلى الله عليه وسلم حال اعتكافه مشروعية زيارة المعتكف من طرف زوجته، لكنه كره الإكثار من

---

[288] روى أحمد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَاءَ شَابٌّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أُقَبِّلُ وَأَنَا صَائِمٌ فَقَالَ لَا فَجَاءَ شَيْخٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أُقَبِّلُ وَأَنَا صَائِمٌ قَالَ نَعَمْ فَنَظَرَ بَعْضُنَا إِلَى بَعْضٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَلِمْتُ نَظَرَ بَعْضِكُمْ إِلَى بَعْضٍ إِنَّ الشَّيْخَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ. مسند الإمام أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث 6739، (351/11).

[289] المنتقى ، الباجي، كتاب الصيام، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم، ج 3 ، ص 30.

[290] الموطأ ، كتاب الصوم، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم ، ج1، ص 195.

المجالسة:" لَكِنْ يُكْرَه الْإِكْثَار مِنْ مُجَالَسَتهَا وَالِاسْتِلْذَاذ بِحَدِيثِهَا لِئَلَّا يَكُون ذرِيعَة إِلَى الْوِقَاع أَوْ إِلَى الْقُبْلَة أَوْ نَحْوهَا مِمَّا يُفْسِد الِاعْتِكَاف".[291]

المباشرة والرفث للمحرم:

إذا كان للاعتكاف من الحرمة ما يؤمر فيه الفرد بالابتعاد عن مباشرة النساء بالليل وبالنهار، فالحج من باب أولى، لأنه عبادة مدارها على الزهد في كل ما له تعلق بالدنيا من ملبوس وزينة وجماع. فإذا أحرم المسلم من الميقات بنية الحج أو العمرة امتنع عن كل مُحرّمات الحج وفي مقدمتها الجماع وظلّ محرما حتى اليوم العاشر من ذي الحجة.

وإذا كان الجماع متفق على منعه للحاج أو المعتمر خلال إحرامه، فإن الصحابة ومن بعدهم اختلفوا في ما دونه من الكلام الذي فيه ذكر النساء، فالذين أخذوا بمبدأ سد الذرائع من الصحابة والفقهاء منعوا كل أنواع الرفث. وكان ابن عمر يقول للحاذي: « لا تذكر النساء »[292]. وممن أعمل قاعدة الذرائع في المنع ابن عاشور الذي قال:"وأما مغازلة النساء والحديث في شأن الجماع المباح، فذريعة ينبغي سدها لأنه يصرف القلب عن الانقطاع إلى ذكر الله في الحج"[293]. ويؤكد المنع أن مجرد الكلام في النكاح بالخطبة ممنوع من الحج، فكيف بالرفث والحديث في أمور النساء.

ومن الذرائع التي تُسد في وجه الحاج أو المعتمر ولها تعلق بالرفث، تطييب وتجمير ثيابه حال الإحرام، فهو منقطع عن كل ما له تعلق بالدنيا، ويكتفي بما يستر العورة فلا يرتدي المَخيط ولا المُحيط، ولا يمس طيبا حال إحرامه بالحج. وكان ابن عمر يكره التَّطيّب قبل لإحرام و ينفر منه غاية التنفير. روى مسلم أن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سئل عَنْ الرَّجُلِ يَتَطَيَّبُ ثُمَّ يُصْبِحُ مُحْرِمًا فَقَالَ: «مَا أُحِبُّ أَنْ أُصْبِحَ مُحْرِمًا أَنْضَخُ طِيبًا لَأَنْ أَطَّلِيَ بِقَطِرَانٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ »[294]. وكان ابن عمر في هذا متبعا لمنهج أبيه الفاروق رضي الله عنه في الامتناع عن المباح الذي يكون ذريعة لإفساد العبادات، وهو المنهج الذي أخذ به مالك رحمه.

---

[291] النووي بشرح مسلم ، كتاب السلام ، باب يستحب لمن رئي خاليا بامرأة وكانت زوجته،، (131/14).

[292] المحرر الوجيز، ابن عطية ، ج2، ص 122.

[293] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج2، ص 234.

[294] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، حديث 1192، (83/8)

ثالثا: مقام العلم والقدوة وتقييد المباح بإعمال الذرائع.

العلماء في الأمة هم المصابيح الذين يُقتدى بهم ويُتأسى بأقوالهم وأفعالهم، ومن ثم فقد شدّد الشرع في زلة العالم وخطئه. روى البخاري عَنْ أسامة بن زيد رضي الله عنه قَال سَمِعْت رسول الله صلى الله عليه ويلم يَقول:«يُجَاءُ بِالرَّجُلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى فِي النَّارِ فَتَنْدَلِقُ أَقْتَابُهُ فِي النَّارِ، فَيَدُورُ كَمَا يَدُورُ الْحِمَارُ بِرَحَاه، فَيَجْتَمِعُ أَهْلُ النَّارِ عَلَيْهِ فَيَقُولُونَ أَيْ فُلَانُ مَا شَأْنُكَ؟ أَلَيْسَ كُنْتَ تَأْمُرُنَا بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَانَا عَنْ الْمُنْكَرِ؟ قَالَ: كُنْتُ آمُرُكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا آتِيهِ، وَأَنْهَاكُمْ عَنْ الْمُنْكَرِ وَآتِيهِ»[295] وعلّق ابن حجر على الحديث بقوله: " الَّذِي يَظْهَر أَنَّ أُسَامَة كَانَ يَخْشَى عَلَى مَنْ وُلِّيَ وِلَايَة وَلَوْ صَغُرَتْ أَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْمُر الرَّعِيَّة بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنْ الْمُنْكَر ثُمَّ لَا يَأْمَن مِنْ أَنْ يَقَع مِنْهُ تَقْصِير"[296]. كما ذم القرآن الكريم الأحبار والرهبان لأنهم لم يكونوا في مستوى ما حُمّلوا من العلم. فالصغيرة في حق العالم قد تُعتبر كبيرة، ومن أجل ذلك قد يفرض عليه التنزه عن بعض المباح اعتبارا لمقام القدوة. روى مالك أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَأَى عَلَى طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ثَوْبًا مَصْبُوغًا وَهُوَ مُحْرِمٌ فَقَالَ:« مَا هَذَا الثَّوْبُ الْمَصْبُوغُ يَا طَلْحَة؟ فَقَالَ طَلْحَةُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّمَا هُوَ مَدَرٌ فَقَالَ عُمَرُ إِنَّكُمْ أَيُّهَا الرَّهْطُ أَئِمَّةٌ يَقْتَدِي بِكُمْ النَّاسُ فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا جَاهِلًا رَأَى هَذَا الثَّوْبَ لَقَالَ إِنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ كَانَ يَلْبَسُ الثِّيَابَ الْمُصَبَّغَةَ فِي الْإِحْرَامِ فَلَا تَلْبَسُوا أَيُّهَا الرَّهْطُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ الْمُصَبَّغَةِ»[297]. وامتثل طلحة لرأي عمر ولم يراجعه ولذلك رأى الباجي أن التصرّف العمري:" أَصْلٌ فِي أَنَّ الْإِمَامَ الْمُقْتَدَى بِهِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَكُفَّ عَنْ بَعْضِ الْمُبَاحِ الْمُشَابِهِ لِلْمَحْظُورِ وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَهْلُ الْعِلْمِ لِئَلَّا يَقْتَدِيَ بِهِ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ وَأَنْ يُلْزِمَ غَيْرَهُ الْكَفَّ عَنْه"[298]. فمقام العالم الذي تقتدي به العامة مقام رفيع، يفرض عليه التورُّع عن كثير من المباح المشابه للمحظور لئلا يتلبّس الأمر على الناس فيُحلّوا حراما أو يُحرّموا حلالا، وهذا من باب سد الذرائع المعتبر شرعا.

ويمكن أن نستنبط من القصة أنه يجوز لأولي الأمر من الأمة بحسب مواقعهم أن يُقيّدوا تصرفات القادة وأهل القدوة بما يمنع سوء الفهم، ولا يوقع في الحرج . ويُؤكّد ذلك أن

---

[295] صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب صفة النار، حديث 3267، الفتح (481/6).

[296] الفتح، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج موج البحر، (554/10).

[297] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، ج1، ص 221.

[298] المنتقى، الباجي، باب ما جاء في الطيب في الحج ، ج 3 ، ص 299 .

عمر رضي الله عنه منع الخاصة من ذلك. قال الباجي " وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ...لِأَنَّهُ كَانَ الْإِمَامَ الَّذِي يَخْتَارُ لِلنَّاسِ وَيُلْزِمُهُمْ الرُّجُوعَ إِلَى اجْتِهَادِهِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِمَا يَرَاهُ الصَّوَابَ فِيمَا ظَهَرَ إِلَيْهِ مِنْ أَقْوَالِهِمْ وَأَفْعَالِهِم"[299].

وورد في السنة ما يدعو العالم إلى التروي والتثبت في نشر العلم، والامتناع عن الخوض في بعض مسائله مع العامة خشية سوء الفهم أو التطبيق. وترجم البخاري لذلك بقوله:" باب من خص بالعلم قوما دون قوم"[300]. فإذا كان التحديث عن النبي عليه السلام من المباح، وقد يرتقي للندب أو الوجوب، فإنه يُمنع حين يكون ذريعة إلى أن يؤخذ على غير محمله، أو حين يؤدي إلى الكسل وترك العمل الصالح. روى البخاري عَن مُعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال له:« يَا مُعَاذُ هَلْ تَدْرِي حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ فَإِنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَحَقَّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يُعَذِّبَ مَنْ لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَلَا أُبَشِّرُ بِهِ النَّاسَ قَالَ لَا تُبَشِّرْهُمْ فَيَتَّكِلُوا»[301]. وقد استنبط منه العلماء منع نشر أحاديث الرخص بين العموم لئلا يقصر فهمهم عن المراد منها، ومنع الخوض في المتشابهات التي لا تصل لها كل الأفهام[302]. وهكذا إذا غلب على ظن العالم أن كلامه أو تصريحه في وسائل الإعلام مرئية كانت أو مسموعة يمكن أن يُحمل على غير محمله، أو أن يكون ذريعة للاستخفاف بالشرع، أو إشاعة البلبلة والفتنة داخل الأمة فإنه يُمسك عنه سدا للذريعة.

وأعمل عمر رضي الله عنه هذا الأصل خلال خلافته. فكان يختار لكل مقام ما يناسبه من الكلام. ورُويت عنه قصص في الإمساك عن بعض الكلام المباح أو المندوب خشية أن يوقع فتنة داخل الأمة. ومن ذلك أنه سمع في موسم الحج بعض الناس يُعيّنون من يبايعون بعد موته، فهمّ أن يقوم خطيبا في الناس، فرده عبد الرحمان بن عوف عن ذلك، وأمره بأن يتريث فلا يتكلم في الموضوع إلا مع خاصته من أهل الشورى عند رجوعه للمدينة المنورة ففعل، وعلّل عبد الرحمان بن عوف رأيه بأنه من باب سد ذريعة سوء الفهم عن الخليفة، خاصة وأن الحج يجمع خليطا من عامة المسلمين، ولذلك قال لعمر:.« لَا تَفْعَلْ فَإِنَّ الْمَوْسِمَ

---

[299] المنتقى، كتاب الحج ، باب ما جاء في الطيب في الحج، ج 3 ، ص 299 .

[300] صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم، الفتح (304/1).

[301] صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم ، الحديث 128، الفتح (304/1).

[302] الفتح، ابن حجر العسقلاني، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم ، الحديث 128، (304/1).

يَجْمَعُ رَعَاعَ النَّاسِ يَغْلِبُونَ عَلَى مَجْلِسِكَ فَأَخَافُ أَنْ لَا يُنْزِلُوهَا عَلَى وَجْهِهَا فَيُطِيرُ بِهَا كُلُّ مُطِيرٍ فَأَمْهِلْ حَتَّى تَقْدَمَ الْمَدِينَةَ دَارَ الْهِجْرَةِ»[303].

نخلص مما سبق أن الذرائع من القواعد الكبرى في أصول الفقه، قال عنها ابن القيم :« باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود. والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المُفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين"[304]. وهي بذلك تُفيد تقييد المباح إما بالمنع أو بالإلزام، وأنه يجب التأكد من قوة الإفضاء قبل إعمالها خاصة في جانب المنع.

---

[303] صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم، حديث 7323، الفتح (238/15).

[304] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ج3، ص 143.

المبحث الثاني: تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر.

تعتبر قاعدة منع الضرر من قواعد الفقه الإسلامي الهامة التي لها علاقة بتقييد المباح. ومدارها على اعتبار الإنسان كائنا اجتماعيا، يتأثر ويؤثر في الغير بتصرفاته. فإذا أطلق لها العنان دون ضابط ، فإن ذلك يضر بحقوق الغير ومصالحهم. ومن أجل ذلك طالب علماء الاجتماع والقانون بوضع القيود المناسبة التي تحول دون اعتداء الفرد على حقوق الآخرين وهو يُمارس ما وُسّع عليه من الإباحات أو الحقوق.

لقد كان التشريع الإسلامي سبّاقا إلى وضع القواعد والقوانين التي تمنع الفرد من الإضرار بالآخرين أثناء تعاطيه للمباح أو لِحقّه المشروع. وإن استقراء النصوص الشرعية، وتتبع كتب النوازل الفقهية في جانب المعاملات وحقوق الارتفاق يُظهر بجلاء أسس قواعد منع الضرر في الفقه الإسلامي. فتصرفات الأفراد المباحة حين تُلحق ضررا بالغير، ولو من غير قصد، تخرج من دائرة الإباحة ويُصبح من واجب ولي الأمر تقييدها وإزالة الضرر الذي تسبّبت فيه.

إن من استعمل حقه المشروع لإيقاع الضرر بغيره يسمّى مُضارا أو متعسّفا[305] بذلك الحق. وقد أطلق بعض المعاصرين على المُضارة بالحقوق لفظ " التعسف في استعمال الحق". قال الدريني: التعسّف:" ممارسة الشخص فعلا مشروعا بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الأضرار ويخالف حكمته المشروعة"[306]. ولاشك أن القواعد الشرعية لا تقبل هذا التعسف، وتضع القيود على الحقوق والإباحات من أجل منعه، أو جبر ضرره عند وقوعه.

وسيُخصص هذا المبحث لعرض الأدلة الشرعية على قاعدة منع التعسف من خلال ربطها بتقييد المباح، وكذلك من خلال تتبع تصرفات الخلفاء الراشدين وأقضيتهم، وأيضا بإيراد بعض ما سطره الفقهاء في كتب النوازل، والقواعد المستخرجة من مجلة الأحكام العدلية وغيرها من أمهات كتب السياسة الشرعية.

---

[305] أصل التعسف في اللغة مادة عسف، والعَسْفُ السَّير بغير هداية والأَخْذُ على غير الطريق وكذلك التَّعَسُّفُ والاعْتِسافُ. والعَسْفُ أيضا: ركوب الأَمر بلا تدبير ولا رَوِيّة. وعسَف فلان فلاناً عَسْفاً ظلَمه وعسَف السلطانُ يَعْسِفُ واعْتَسَف وتعَسَّفَ ظلَم. لسان العرب، مادة عسف. و عسف فلانا أخذه بالعنف والقوة وظلمه، وعسف المرأة اعتدى عليها، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 600.

[306] نظرية التعسف في استعمال الحق ، فتحي الدريني ص 46 وص 349. وكذلك قيود الملكية الخاصة،عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز المصلح، ص 496.

تُسعف قواعد منع الضرر في الفقه الإسلامي في التمهيد لما يجوز لولي الأمر وضعه من قوانين وقواعد حول تقييد المباح الذي يترتب عليه ضرر بالآخرين. ولاشك أن منع التعسف من طرف ولي الأمر يحتاج بدوره إلى ضوابط تُفيد في حسن تنزيله، فالضرر لا يُزال بضرر مثله أو بالأحرى أكبر منه، كما أن التعسف لا يعالج بتعسف مثله. فما هي أدلة قواعد الضرر؟ وكيف تُسعف في تقييد المباح؟ وما هي المجالات التي يدخلها التقييد للمباح عن طريق منع الضرر؟ وما هي ضوابط إعمال القاعدة في تقييد المباح؟ سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لتقييد المباح بقواعد الضرر.

المطلب الثاني: نماذج من السياسة العمرية في تقييد المباح بقواعد الضرر.

المطلب الثالث: نماذج من تقييد المباح بقواعد الضرر في مُدونات الفقه المالكي.

المطلب الرابع : تقييد المباح ومنع التعسف في الكتابات المعاصرة.

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لتقييد المباح بقواعد الضرر.

I - الأدلة من القرآن الكريم :

وضع القرآن الكريم الأسس العامة لمنع الضرر في العلاقات الاجتماعية، وفصّلت السنة النبوية وتصرفات الخلفاء الراشدين كيفية منع الضرر وجبره عند الاقتضاء. فقد أمر الله عز وجل بتجنب الضرر في مواطن متعددة. ففي الوصية المباحة قال سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (12) [النساء : 12]. قيدت الآية تصرف المكلف في ماله ومنعته من الوصية المباحة حين يترتب عليها إدخال الضرر على ورثته. قال القرطبي : " أي غير مدخل الضرر على الورثة. أي لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه ليضرّ بالورثة؛ ولا يُقِرّ بدَين فالإضرار راجع إلى الوصية والدَّين".[307]

[307] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، المجلد الثالث، ج 3، ص 75.

وأكدت نصوص السنة النبوية الأمر القرآني بمنع إدخال الضرر على الورثة، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تجاوز الثلث في الوصية، وأمر بتقديم الإحسان إلى الأقربين من الورثة وعدم تعريضهم للضياع. روى البخاري عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي فَقُلْتُ إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنْ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي قَالَ لَا فَقُلْتُ بِالشَّطْرِ فَقَالَ لَا ثُمَّ قَالَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[308]. فاستنبط منه الفقهاء منع الوصية أو التصدق في مرض الموت بأكثر من الثلث، لما فيه من الإضرار بالورثة. كما رجح بعضهم مَنْع قصد الإضرار بالورثة، وإن لم تتجاوز الوصية الثلث. قال القرطبي: "مشهور مذهب مالك وٱبن القاسم أن الموصِي لا يعدّ فعله مضارّة في ثُلُثه؛ لأن ذلك حقه فله التصرف فيه كيف شاء، وفي المذهب قول أن ذلك مضارّة تردّ."[309]

ومن أصول تقييد المباح بقاعدة منع الضرر ما ورد في الكتاب من الأمر بمعاشرة الزوجة بالمعروف، وتَجنّب قصد الضرر في الإمساك أو في الفرقة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة : 231]. فالمراجعة المباحة لا يجوز أن تكون وسيلة للإضرار بالزوجة والاعتداء عليها بتطويل عدتها. قال ابن عاشور: " لما قيّد أمر الإباحة من قوله (فامسكوهن) (أو فارقوهن) بقيد بالمعروف فهم منه أنه إن كان إمساك دون المعروف فهو غير مأذون فيه وهو الإمساك الذي كان يفعله أهل الجاهلية"[310].

دعا القرآن أيضا إلى منع المضارة بالزوجة خلال العدة قصد التضييق عليها. فقال تعالى:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 6]. قال ابن عاشور:" أتبع الأمر بإسكان المطلقات بنهي عن الإضرار بهن في شيء مدة العدة من ضيق محل أو تقتير في الإنفاق أو مراجعة يعقبها تطليق لتطويل العدة عليهن قصدا للكناية والتشفي ... أو للإلجاء

[308] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، حديث 2733، الفتح (12/13) .

[309] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، المجلد الثالث، ج 3، ص 75.

[310] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، ج 28 ، ص 308.

إلى افتدائها من مراجعته بخلع"[311]. فالمرأة خلال العدة لها كل حقوق الزوجية من نفقة وإسكان، ومن ثمّ فالزوج ممنوع من كل تصرف –ولو كان مباحا– يُلحق ضررا بالزوجة؛ فالمراجعة خلال العدة مباحة، لكن إذا تركها الزوج حتى بقي على نهايتها بضعة أيام، ثم راجعها وهو ينوي الإَضرار بها، فإنه خالف الشرع وارتكب إثما مبينا، وأوقع ضررا عظيما على الزوجة، عبّر عنه القرآن بلفظ المُضارة الذي يعني الضرر القوي.

ومن أنواع المباح الذي قيده القرآن بمنع الضرر في العلاقات الأسرية ما يتعلق برضاع وحضانة الأولاد عند الفراق. قال تعالى:﴿لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ [البقرة : 233] . فالآية تمنع المرأة من المُضارة بإرضاع ولدها، كأن تطلب مقابلا لا يقوى عليه طليقها، أو تمنع الوالد من إعطاء الرضيع لغيرها تعنُّتا وعنادا فقط. فهذه نصوص صريحة في تقييد المباح بقاعدة منع الضرر سواء بنية أو بدونها، ولا يجوز للمكلف أن يتسبب في ضرر على الغير وهو يُمارس حقه المباح والمشروع.

لم يكتف القرآن الكريم بتقييد التصرفات المباحة حين تكون سببا في الضرر، أو هدفا له؛ بل تعداها إلى تقييد بعض التصرفات المستحبة التي يقصد بها الضرار والتعدي. قال الله تعالى:﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾[التوبة:107]. ذكر المفسرون أن الذين اتخذوا مسجد الضرار فئة من المنافقين يتزعمهم رجل من الخزرج اسمه أبو عامر الراهب، وكان قد تنصر في الجاهلية ثم أظهر الإسلام مع قومه نفاقا[312]. وقصدوا من بناء ذلك المسجد مُضارة إخوانهم من الأوس، وجَعْل ذلك المسجد قبلة لكل صادّ عن سبيل الله تعالى، فأعلم الله تعالى نبيه بقصدهم السيئ ونهاه عن الصلاة فيه . ولم ينفعهم إظهار النية الحسنة في ذلك حين ادعوا أنهم أقاموه للضعفاء وللمرضى ولذوي العلة والحاجة.

يستفاد من مجموع النصوص القرآنية السابقة، أنها تؤصل لمبدأ أصيل في الشرع هو منع المُضارة بالحقوق، فلا يجوز للمكلف تحت ذريعة التصرف فيما أبيح له من حقوق أن يوقع الضرر على غيره بقصد أو بغير قصد.

---

[311] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد 11، ج 28، ص 327

[312] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 4، ص 571.

II الأدلة من السنة النبوية :

أ) حديث لا ضرر ولا ضرار:

أخذ الفقهاء لفظ قاعدة منع الضرر من الحديث الذي رواه ابن ماجه عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قال:«قضى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[313]. وهو من الأحاديث التي يدور عليها الفقه. وقد علق عليه القرضاوي بقوله:" لا ضرر ولا ضرار نكرة في سياق النفي، تعم كل ضرر أو ضرار، خاصا كان أو عاما، فرديا أو جماعيا، كليا أو جزئيا، ماديا أو معنويا، آنيا أو مستقبليا، فوريا أو متدرجا، والنفي هنا معناه النهي."[314] فالتصرف في المباح أو في الحقوق لا يجوز أن يكون سببا في إنزال الضرر بالغير بمقتضى هذا الحديث. وقد توعّد النبي صلى الله عليه وسلم من ضَارّ أخاه المسلم بالعقوبة. روى الترمذي عن عَنْ أَبِي صِرْمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ »[315] وفي رواية أخرى عن أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ :«مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكَرَ بِهِ »[316].

ب) منعه عليه السلام للمضارة بالحقوق الفردية

لم يكتف النبي صلى الله عليه وسلم بالتأصيل النظري لمنع الضرر؛ بل إنه عليه السلام بصفته إماما وقاضيا للمسلمين باشر تقييد المباح الذي يؤدي إلى الضرر بالغير. روى أبو داوود عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنْ الْأَنْصَارِ قَالَ وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ قَالَ فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ:«فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى قَالَ فَهِبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا أَمْرًا رَغَّبَهُ فِيهِ فَأَبَى فَقَالَ أَنْتَ مُضَارٌّ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

313 سبق تخريج الحديث في مبحث قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة فليراجع هناك.

314 القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، يوسف القرضاوي، ص 71.

315 سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم 1940، وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، حديث رقم 1584، ج4، ص 293.

316 سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث 1941. وقد ضعّفه الألباني، أنظر ضعيف سنن الترمذي، حديث رقم 329.

لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ»[317]. فقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه النازلة يُفيد أنّ ولي الأمر يباشر تقييد المباح، ويمنعه عندما يترتب عليه ضرر بالغير.

إن المضارة في استعمال الحقوق بتعبير ابن قيم الجوزية[318] مردودة شرعا. ويجب على ولي الأمر أن يقوم بإزالة الضرر المُترتب عليها . وقد فضّل بعض المعاصرين التعبير عن التعسف بمصطلح " المضارة في استعمال الحقوق" لكون اللفظة أقرب لنصوص القرآن والسنة، وهي المذكورة في الحديث السالف الذكر"أَنْتَ مُضَار"[319].

ومن أمثلة السنة النبوية التي تُفيد تدخل السلطان لمنع الضرر ما وقع للنعمان بن بشير رضي الله عنه مع أُمّه التي طلبت من أبيه أن يهب له بعض المال، وألحت عليه بأن يكتبه له، فجاء يُشهد الرسول صلى الله عليه وسلم على الهبة فقال له:« أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ قَالَ لَا قَالَ: فَارْجِعْهُ»[320]. واستنبط الفقهاء من الحديث مشروعية قيام السلطان بالحجر على بعض التصرفات المباحة حين يترتب عليها الضرر بالغير. وأوجبوا التسوية في العطية للأولاد، ما لم يوجد داع مشروع للتفاضل. قال ابن حجر:" للإمام كلام في مصلحة الولد... ولِلْإِمَامِ أَنْ يَرُدَّ الْهِبَةَ وَالْوَصِيَّةَ مِمَّنْ يُعْرَفُ مِنْهُ هُرُوبًا عَنْ بَعْض الْوَرَثَة"[321]. فحرية التصرف في الحقوق مُقيّدة بما لا يوقع الضرر على الغير." الحريات في الشرع مُقيدة وذات مصالح اجتماعية ومن هذا وجب أن يكون استعمالها قصدا، ومآلا على نحو لا يُناقض تلك المصالح"[322].

ووضع النبي صلى الله عليه وسلم بصفته إماما للمسلمين الأسس العامة لحسن تنظيم الري والاستفادة من المياه. فالماء مصدر الحياة، ومن ثمّ فالعناية به وحسن توزيعه والحفاظ عليه يعتبر من أوجب الواجبات. ولذلك جعلت السنة النبوية الماء من المشاع المشترك،

---

[317] سنن أبي داوود، كتاب الأقضية ، أبواب من القضاء، لكن ضعّفه الألباني، أنظر ضعيف سنن أبي داوود، ص 361.

[318] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، ص 310.

[319] قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز المصلح،ص 499.

[320] صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد ، حديث 2586 ، الفتح (526/5).

[321] الفتح، ابن حجر، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، (533/5).

[322] نظرية التعسف في استعمال الحق عند الشاطبي، بدر الدين أحمد عماري، ص 133 .

فقال صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلَإِ وَالْمَاءِ وَالنَّار»[323]. وتعني هذه الشركة في الماء وجوب الحفاظ عليه، ومنع تبذيره أو البخل بالفائض منه. ولذلك قضى النبي صلى الله عليه وسلم بمنع حبس ماء الرّي عن المُزارعين. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ[324] الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ سَرِّحْ الْمَاءَ يَمُرُّ فَأَبَى عَلَيْهِ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ:«أَسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»[325].

واستنبط البخاري من الحديث عدة قواعد، ولذلك رواه في عدة أبواب، فاستنبط منه قيام ولي الأمر بتنظيم الرّي بين المزارعين وقال:" باب شرب الأعلى قبل الأسفل"[326]، ثم ترجم بما يُفيد قدر ما يأخذه الأعلى من الماء فقال:" باب شرب الأعلى إلى الكعبين"[327]. وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مسألة الزبير بأن يسقي إلى الكعبين، فإن الفقهاء، ومنهم الطبري رجّحوا أن المسألة تختلف حسب نوعية المزروعات المراد سقيها. فالحديث وضع أصولا ومبادئ عامة، تُفيد ولي الأمر في تنظيم الرّي، واعتماد ضوابط استفادة المزارعين من مياه الأنهار والوديان حسب قربهم وبعدهم من المنبع، فيستفيد الأول والذي يليه دون إضرار ولا تبذير.

وينبغي أن يُنظر للتوجيه النبوي في بُعده العام، فالمياه منبع الحياة وأساسها، ولذلك يحتاج أمر توزيعها إلى ضبط وتنظيم مُحكم يحول دون التنازع. والضرر قد يكون بالتبذير، كما يكون بالتقتير ووضع السدود التي تَضرّ بساكنة المجرى السُفلي. قال ابن حجر:" وَفِي هَذَا الْحَدِيث غَيْر مَا تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْء مِنْ مِيَاه الْأَوْدِيَة وَالسُّيُول الَّتِي لَا تُمْلَك فَهُوَ

---

[323] سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في منع الماء. وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج2، ص 665.

[324] الشراج بكسر الشين: مسيل الماء، والحَرة مكان معروف في المدينة المنورة.

[325] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سَكْر الأنهار، حديث 2360، الفتح (306/5).

[326] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى قبل الأسفل،الفتح (312/5).

[327] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين ، الفتح (312/5).

أَحَقّ بِهِ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ إِذَا اِسْتَغْنَى أَنْ يَحْبِس الْمَاء عَنْ الَّذِي يَلِيه"[328]. ومن ثمّ فالقاعدة الفقهية" من سبق إلى مباح فقد ملكه" [329] ليست على إطلاقها، بل إنها مُقيدة بمنع الضرر عن الغير.

وينبئ الواقع المعاصر عن صراعات بين القبائل وبين الدول بسبب مياه الأنهار، وسُبل الاستفادة منها. وقد وضعت الدول المعاصرة اتفاقيات حول المياه المشتركة، وسُبل المحافظة عليها، وتنميتها ومنع الإضرار بها. ومن بنود الاتفاقيات في هذا الشأن: "تتخذ دول المجرى المائي، عند الانتفاع بمجرى مائي دولي داخل أراضيها كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن لدول المجرى المائي الأخرى".[330] ولا شك أن الالتزام بمثل هذه الاتفاقيات أمر تُقره الشريعة، لما فيه من منع المُضارة بالحقوق ، وحفظ الأمن والسلام.

<u>ج- منع الضرر في حق البهائم وتقييد حرية الأفراد:</u>

من مظاهر كمال الشريعة الإسلامية أنها لم تكتف بالتشريعات التي لها علاقة مباشرة بالإنسان، وإنما تعدتها إلى العناية بالبيئة والحيوان أيضا. وهكذا وجهت السنة النبوية المسلمين، وخاصة أصحاب الماشية إلى مراعاة قاعدة الضرر ومنع ورود البهائم المريضة على الصحيحة عند الشرب. روى مَالِك عَنْ ابْنِ عَطِيَّةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« لَا يَحُلَّ الْمُمْرِضُ عَلَى الْمُصِحِّ وَلْيَحْلُلْ الْمُصِحُّ حَيْثُ شَاءَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا ذَاكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّهُ أَذًى»[331]. فمقصد المنع في هذا الحديث هو الحد من انتشار الأمراض المعدية بين البهائم، وهو وجه من وجوه تطبيق قاعدة الضرر بمنع التصرفات المباحة. فالأصل أن الكلأ والماء مباح على الشياع بين الناس، لكن من كانت عنده ماشية مريضة، فإنه يلزم بمنعها من الورود على الصحيحة. ولاشك أن تطبيق التوجيه النبوي بمنع نقل المرض يستلزم قيام الدولة بتوفير المورد الخاص بالماشية المريضة.

---

[328] الفتح، ابن حجر، كتاب المُساقاة، باب شِرب الأعلى إلى الكعبين، حديث 2362، (314/5).

[329] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، ج 2، ص 244.

[330] قانون المياه في الإسلام، المهندس عبد العزيز محمود المصري، ص 109 .

[331] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الجامع، باب عيادة المريض والطيرة، ج2، ص 221.

المطلب الثاني: نماذج من السياسة العمرية في تقييد المباح بقواعد الضرر.

سار الخلفاء الراشدون على نهج النبي صلى الله عليه وسلم، فقيّدوا الكثير من المباحات التي يترتب على إرسالها ضرر عام أو خاص. ومنعوا التعسف في استعمال الحقوق الفردية عندما تضُر بحقوق الغير. وكان العهد العمري أخصب فترة لتنزيل قواعد السياسة الشرعية، لأن فيه استقرت الدولة الإسلامية وتوسعت، ووُضعت الهياكل الإدارية، وأقيمت الدواوين، كما نُظمت الولايات التي تنظر في مسائل الضرر، وفي مقدمتها مؤسسة الحسبة والقضاء. ومن أجل ذلك خصّصت هذا المطلب لعرض بعض اجتهادات الخليفة عمر رضي الله عنه في تقييد المباح بقواعد الضرر.

<u>النموذج الأول: قاعدة الضرر وتقييد حق الارتفاق.</u>

أولى الفقه الإسلامي عناية خاصة بالمرافق العامة، وطرق تنظيم الاستفادة منها. وأصْل ذلك بعض أقضية الخلفاء الراشدين التي دونها مالك في باب خاص بالموطأ سماه باب القضاء في المرفق[332]. ومن أمثلة ما أعمل فيه عمر رضي الله عنه قاعدة الضرر في تقييد المباح حين يُؤدي إلى الإضرار بمصلحة الغير ما رواه مالك عن يَحْيَى الْمَازِنِيّ:«أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنْ الْعُرَيْضِ فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّكَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ فَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا فَقَالَ عُمَرُ لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ فَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا وَاللَّهِ فَقَالَ عُمَرُ وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ»[333].

---

[332] الارتفاق مصطلح فقهي إسلامي ، أصله من الرفق وهو لين الجانب، ومن الرفيق وهو المصاحب الذي يرافقك. أصل الكلمة رفق يرفق رفقا وارتفاقا ومرفقا . قال الصاحب ابن عباد: الرفيق الذي يرافقك في السفر، تَرَافَقوا وارْتَفَقُوا، وهُمُ الرُّفَقَاءُ، المحيط في اللغة، ابن عباد، (5 / 398). (و المرفق) ما يرتفق به و ينتفع و يستعان و منه مرافق المدينة و هي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل و الشرب و الإضاءة، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 362. ويطلق الفقهاء الارتفاق على حقوق المتجاورين في السكن أو في الحقول وغيرها.

[333] الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج2 ، ص 116.

وقضى عمر رضي الله عنه في هذه النازلة بما يمَنع من المُضارة بالحق الفردي دون مُبرر مقبول. وقد توسع الباجي في فقه المسألة، وبين تَّجدّد الحكم فيها بحسب الأزمة والأمكنة، وأن لولي الأمر أن يُلزم ببعض المباح استنادا على حديث منع الضرر[334] .

ليست هذه هي القصة الوحيدة التي رواها مالك في كتاب القضاء في المرفق؛ بل إنه روى أمثلة أخرى مدارها أن الدولة مطالبة بأن تنظر في المرافق العامة التي يستفيد منها المسلمون فترعاها، وتمنع من أن يُحدث فيها ما يضر بالغير.

<u>النموذج الثاني: قاعدة الضرر والحجر الصحي على المرضى.</u>

منح الشارع للفرد حرية التنقل والضرب في الأرض، سواء ابتغاء الرزق أو من أجل السياحة وطلب العلم، لكن هذه الحرية ليست على إطلاقها؛ بل إنها تُقيد حين يتطلّب الأمر ذلك. ومن أجل ذلك جعل الشارع من مسؤولية السلطة في الإسلام حماية المجموع من الضرر، ولو بالحجر على الأفراد في تصرّفاتهم.

وتدخل حماية الصحة العامة لأفراد المجتمع ضمن حفظ الضروريات الخمس التي يجب على الدولة حمايتها ورعايتها، ومنع ما يوقع الضرر عليها. وتزخر السنة النبوية وسيرة الخلفاء وأمهات كتب النوازل والعمارة الإسلامية بالأمثلة المتعددة التي طبقت فيها قاعدة منع الضرر للحفاظ على الصحة العامة للمجتمع الإسلامي. فمن التطبيقات النبوية لهذه القاعدة ما رواه مسلم عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ فِي وَفْدِ ثَقِيفٍ رَجُلٌ مَجْذُومٌ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعِ»[335]، فهذا رجل مجذوم قد يكون دخوله للمدينة سببا في نقل المرض إليها، لذا أمره النبي عليه السلام بالرجوع، وتلطف معه بأن أجرى بيعته دون مقابلة، فهذا تصرف منه عليه السلام بالإمامة راعى فيه المصلحة العامة، فمنع دخول حامل المرض إليها.

واتبع الفاروق عمر رضي الله عنه السياسة النبوية في حفظ صحة الرعية، فأخذ بمبدأ الاحتياط للنفوس وحمايتها من الأضرار؛ يظهر هذا السلوك العمري في قصة تراجعه رضي الله عنه عن دخول الشام مع بقية الصحابة، حفظا لنفوسهم من العدوى بالطاعون الذي

---

[334] المنتقى، الباجي، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج 7 ص 415.

[335] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم، حديث 2231، (191/14)

انتشر بها. روى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ إِلَى الشَّامِ حَتَّى إِذَا كَانَ بِسَرْغَ لَقِيَهُ أُمَرَاءُ الْأَجْنَادِ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ وَأَصْحَابُهُ فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِأَرْضِ الشَّامِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ عُمَرُ ادْعُ لِي الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ فَدَعَاهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِالشَّامِ فَاخْتَلَفُوا فَقَالَ بَعْضُهُمْ قَدْ خَرَجْتَ لِأَمْرٍ وَلَا نَرَى أَنْ تَرْجِعَ عَنْهُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ مَعَكَ بَقِيَّةُ النَّاسِ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا نَرَى أَنْ تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَبَاءِ فَقَالَ ارْتَفِعُوا عَنِّي ثُمَّ قَالَ ادْعُوا لِي الْأَنْصَارَ فَدَعَوْتُهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ فَسَلَكُوا سَبِيلَ الْمُهَاجِرِينَ وَاخْتَلَفُوا كَاخْتِلَافِهِمْ فَقَالَ ارْتَفِعُوا عَنِّي ثُمَّ قَالَ ادْعُ لِي مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ مَشْيَخَةِ قُرَيْشٍ مِنْ مُهَاجِرَةِ الْفَتْحِ فَدَعَوْتُهُمْ فَلَمْ يَخْتَلِفْ مِنْهُمْ عَلَيْهِ رَجُلَانِ فَقَالُوا نَرَى أَنْ تَرْجِعَ بِالنَّاسِ وَلَا تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَبَاءِ فَنَادَى عُمَرُ فِي النَّاسِ إِنِّي مُصَبِّحٌ عَلَى ظَهْرٍ فَأَصْبِحُوا عَلَيْهِ»[336].

وقرّر عمر رضي الله الرجوع وحماية الجيش من الوباء بعد التشاور الموسع مع أهل الحل والعقد، وبعد مراجعات معهم لتجلية الموقف. وهذا التصرف يضع بين يدي المتخصصين ضابطا لما يجب على الدولة فعله قبل تقييد المباح، إذ لابد من التَحقّق من الضرر، ومن إعمال مبدأ الشورى، والاستناد إلى معطيات العصر حول إمكانية انتشار العدوى بالطاعون. ومن ثم فنظرُ الدولة في حفظ الصحة العامة هو مما أذن له فيه، وهو من التصرفات على الرعية بما تقتضيه المصلحة والتحسُّب للضرر قبل حلوله.

ولقد يسّر تقدم علوم الطب في زماننا الانطلاق من معطيات يقينية حول الأوبئة وكيفية انتقالها لتقييد حرية الأشخاص، ووضع ضوابط السلامة عند التنقّل والسفر، و الأخذ بمبدأ الحجر الصحي للمرضى، وكذلك الإلزام بالتلقيح على الأمراض والأوبئة الفتاكة والمعدية. وهذا الذي أخذ به القانون الوضعي هو روح الشريعة، ووجه من وجوه الأخذ بتقييد الحقوق والإباحات عندما تكون سببا في الإضرار بالآخرين[337].

ولم يكتف عمر رضي الله عنه بتقييد التنقل المباح الذي يُسبّب الضرر العام، وإنما تعداه إلى منع آحاد الرعية من الاختلاط بالناس في بعض العبادات الجماعية عند خوف الضرر ونقل العدوى بالمرض. روى مالك عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ: «مَرَّ بِامْرَأَةٍ مَجْذُومَةٍ وَهِيَ تَطُوفُ بِالْبَيْتِ فَقَالَ لَهَا يَا أَمَةَ اللَّهِ لَا تُؤْذِي النَّاسَ لَوْ جَلَسْتِ فِي بَيْتِكِ

---

[336] صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، حديث 5729، الفتح (332/11).

[337] نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسين محمود، ص 253 .

فَجَلَسَتْ فَمَرَّ بِهَا رَجُلٌ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ لَهَا إِنَّ الَّذِي كَانَ قَدْ نَهَاكِ قَدْ مَاتَ فَاخْرُجِي فَقَالَتْ مَا كُنْتُ لِأُطِيعَهُ حَيًّا وَأَعْصِيَهُ مَيِّتًا»[338]. وامتثلت هذه المرأة لقضاء ولي الأمر والتزمت به حتى بعد وفاته لعلمها أن ذلك من طاعة الله[339]. ولاشك أن الالتزام بما يقرره ولي الأمر ولو بتقييد المباح من الواجبات الشرعية، وهو ما سنفصل القول فيه عند مبحث قاعدة ولي الأمر وتقييد المباح.

النموذج الثالث: قاعدة الضرر وتقييد حرية الاحتكار.

يقوم بعض التجار المحترفين بادخار البضائع، وشراء كمية كبيرة منها، قصد تربص غلاء الأسواق والحصول على الربح الكثير. فما هو موقف الشرع من هذا العمل؟ وهل يترك للأفراد حرية الاحتكار وادخار الأقوات ولو تضرّر بذلك المجتمع؟ وما هي الحالات التي يباح فيها ذلك؟ وكيف تعامل الخلفاء، خاصة عمر رضي الله عنه مع معضلة احتكار الأقوات؟

قبل عرض موقف الخليفة عمر من الاحتكار، لابد من التنبيه إلى أن ما يدخره الفرد لحاجاته الأسرية إلى مدة معلومة لا يدخل في الاحتكار، بل هو عمل مشروع وقد يكون مندوبا، لما ثبت عن النبي عليه السلام أنه كان يدخر لأهله قوت سنة من التمر وغيره[340]، كما صح ذلك عن بعض التابعين من السلف كالحسن البصري وغيره. فالادخار الفردي نوع من التخطيط والتنظيم يقوم به الفرد لمصلحته الخاصة. أما الاحتكار الذي سنتكلم عنه ويدخله التقييد، فهو ادخار البضائع من طرف التجار، وطلب الربح بتقلب الأسواق في المستقبل.

والاحتكار بهذا المعنى هو الذي يُشرع فيه للدولة أن تتدخل بتقييده حين يترجّح الضرر العام الناتج عنه. وأول من أعمل قاعدة الضرر في منع الاحتكار الفاروق عمر رضي الله عنه، وقد كان دقيقا في تنزيل مناط المنع؛ بحيث تتحقق المصلحة العامة منه، وتحول دون غلاء الأسعار وندرة الأقوات في الأمصار والمدن الكبرى. عَنْ مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ:«أَنَّ عُمَرَ بْنَ

---

[338] الموطأ، كتاب الحج، باب جامع الحج، ج2 ، ص 283.

[339] منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص 393.

[340] روى البخاري عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:" كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِمَّا لَمْ يُوجِفْ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاصَّةً وَكَانَ يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةَ سَنَتِهِ ثُمَّ يَجْعَلُ مَا بَقِيَ فِي السِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ". صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير، باب المجن ومن يترس حديث 2905، الفتح (190/6).

الْخَطَّابِ قَالَ لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا لَا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ»[341].

منع عمر ما يقوم به تجار البلد من ادخار ما يدخل المدينة واحتكاره نظرا لما يترتّب عنه من الضرر بالعامة، فالمدينة المنورة، هي العاصمة آنذاك وقبلة المسلمين بعد أدائهم لمناسك الحج والعمرة، ومن ثم فغلاء السعر يضر بأهلها وبالقادمين إليها. إن رواج الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة، وهو يتأكد في الحواضر الكبرى كالمدينة المنورة. ولذلك منع عمر رضي الله عنه احتكار القوت فيها، وهو من تقييد ولي الأمر للمباح كما سنقف عنده مفصلا. وقد عمّم الفقهاء مشروعية أن يمنع ولي الأمر احتكار الأقوات في العواصم الكبرى التي يعتبر استقرار البلد وأمنه مرتهن بتوفُرها.

وبالمقابل فإن عمر لم يلزم التجار القادمين من خارج المدينة بتعجيل بيع ما جلبوه، لأن ذلك يدفعهم إلى البيع بثمن بخس، قد يترتب عليه قلة الجلب إلى المدينة وغلاء الأسعار. ومن ثم فالجالب يُعامل معاملة تفضيلية قصد استدامة ما يجلبه، وإدخال الرفق على الناس. ويظهر من خلال التصرف العمري أنه ينبغي للدولة أن تُوازن بين الأضرار أثناء تقييد المباح، بحيث يُسمح بالضرر اليسير، من أجل دفع الضرر الكثير، الذي له امتداد في الزمن؛ فضرر فقدان السلع الأساسية بالعواصم الكبرى للبلد أشد من ضرر ارتفاع الأثمان باحتكار الأقوات المجلوبة.

نستخلص مما سبق أن ادخار البضائع واحتكارها يدخل ضمن التخطيط الذي يقوم به التاجر، وهو يجوز في الحالات العادية، لكن عندما يؤدّي إلى الإضرار بالرعية، ونفاذ الأقوات من السوق فإنه يجوز لولي الأمر أن يمنعه ويُلزم التجار بإخراج ما في أيديهم من البضائع ، فإن امتنعوا بيعت عليهم بثمن المثل. قال الباجي:" إذا كان في البلد طعام مخزون، واحتيج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيُباع. ووجه ذلك أنه إنما أبيح لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة"[342]. وإذا كانا الشافعية والحنابلة قصرا منع الاحتكار على الأقوات فقط[343]، فإن المالكية وأهل الظاهر مالا إلى منعه في

---

[341] الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، ج2، ص 34.

[342] المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب في الحكرة والتربص ، ج6، ص 347.

[343] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 14، ج 28، ص 333.

الأقوات وغيرها مما يحتاجه الناس من البضائع. قال مالك:" ويُنهى عن الاحتكار عند قلّة السلعة، وعند الخوف عليها، وذلك في الطعام وغيره من السلع"[344]. وأحسب أن ضابط توسيع ما يشمله الاحتكار الممنوع يعود إلى قاعدة الضرر. قال الإمام المازري:" كل ما أضرَّ بالمسلمين، وجب أن ينفى عنهم، فإذا كان شراء الشيء بالبلد يُغلى سعر البلد ويضر بالناس؛ منع المحتكر من شرائه نظراً للمسلمين عليه"[345].

المطلب الثالث: نماذج من تقييد المباح بقواعد الضرر في مُدونات الفقه المالكي.

تزخر كتب النوازل والفتاوى بقضايا منع الضرر، وحقوق الارتفاق بين الجيران. وقد خصص مالك في زمانه بابا خاصا للموضوع سماه "القضاء في المرفق "[346]. كما مثّل الفقهاء في مُدوناتهم الفقهية بأمثلة متعددة من الضرر الذي يُمنع. ويلاحظ أن غالبها من المباحات أو الحقوق الفردية التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، كتضييق الطريق، أو العلو في البنيان ومنع الضوء والشمس عن الجيران، أو تلويث المياه والبيئة بالدخان المتصاعد من الأفرنة وغيرها[347]. وحين نُراجع الفقه المالكي نجد أن كلماته قد تواردت على قاعدة منع الضرر في أبواب متعددة من الفقه كالزواج والطلاق والبيوع وغيرها؛ وإن اختلفت من حيث القلة والكثرة. وسنتناول بعض النماذج البارزة حول تقييد المباح بإعمال قاعدة الضرر.

النموذج الأول: بيع الحضري للبدوي والضرر على العامة.

الأصل في التعامل التجاري أن يبيع الإنسان كيف شاء ومتى شاء، لكن الشارع قيّد هذا التصرف عندما يترتب عليه ضرر بالعامة. ومن أمثلة ذلك تصرفات القادمين بالطعام من البادية وكيفية بيعهم. فهل يتركوا على أصل الإباحة فيبيعوا في مقر إقامتهم بالجملة، أم أن السُلطان يُلزمهم النزول إلى السوق ؟ رجَّح الفقهاء مصلحة العامة فألزموا تجار البادية النزول

---

344 النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج6، ص 452.

345 إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، القاضي عياض، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار، ج 5، ص 309.

346 يراجع موطأ مالك كتب القضية باب القضاء في المرفق، وقد أورد فيه حديث لا ضرر ولا ضرار وبعض الوقائع التي قضى فيها عمر برفع الضرر ومنعه ولو بتقييد المباح .

347 أنظر المعيار للونشريسي، والنوازل الصغرى والكبرى للمهدي الوزاني، وغيرها من أمهات الفتوى في الغرب الإسلامي.

إلى السوق ليحصل الرفق في الأثمان للجميع. ولاشك أن في هذا التحجير ضَرر بالبدوي لأن إقامته ستطول،ومصارفه ستزداد، مقارنة مع البيع في أسرع وقت بمقر إقامته. لكن المصلحة العامة رجّحت المنع. ونقل الونشريسي في المعيار عن بعض الفقهاء أنهم أفتوا في النازلة بقولهم:" أرى على صاحب السوق أن يأمر البدويين إذا أتوا بالطعام ليبيعوه فلا يَتْركوه في الدور و الفنادق، وأن لا يبيعوه في الفنادق و لا في الدور، وأن يُخرجوه إلى أسواق المسلمين حيث يدركه الضعيف و العجوزة الكبيرة" [348]. ولاشك أن إلزامهم بالبيع في السوق يوقع عليهم بعض الضرر، لكنه لا يوازي الضرر على العامة عند السماح للتجار بالبيع في رحالهم، ولذلك قال مالك:" أما ما ذكرت من المقام و المَضرّة فأنت تريد أن تبيع نافقا وتريد أن ترجع سريعا إلى بلدك فلا تُمكّن من هذا لأنه ضرر على المساكين"[349].

<u>النموذج الثاني: تقييد التصرف ومنع الضرر في الأشياء المشاعة.</u>

إذا كان الشارع قد جعل الناس شركاء في الماء والهواء والنار، وأباح لهم الانتفاع بها على الشِّياع، فإنه يجوز لولي الأمر أن يضع القيود والضوابط التي تُسهم في الحفاظ عليها وعدم الإضرار بها. وقد نقل ابن أبي زيد القيرواني عن مالك فيمن له بئر في أرضه يسقي بها حرثه وحائطه، فيريد جاره أن يحفر بئرا قريبا منها فقال: " ينظر فيه الإمام فرب أرض رقيقة إن حفر بقربها ذهب ماؤها وأخرى جبل لا يضر ما حفر بقربها، فما كان فيه ضرر منعه الإمام وإلا تركه"[350] . ويستنبط من كلام مالك أن ولي الأمر له صلاحية تحجير المباح حين يترتب عليه ضرر بالغير، ومن أجل ذلك وضع الفقهاء حريما للآبار في البادية وفي المدينة بحسب ليونة الأرض وشدتها.

وذكر صاحب المعيار نموذجا آخر لمنع الضرر حينما يتعلق الأمر بالمباح على الشياع، كمياه الأنهار والعيون غير المملوكة. فقد سُئل الفقيه إبراهيم اليزناسي عن ماء عين تستفيد منها عدة قرى، فأراد سكان إحدى القرى المجاورة جلب الماء منها للمسجد وتجبيسه عليه. وفرق المفتي في الجواب بين أن تكون العين ملكا لهم أم لا؟ وفي حالة عدم تملّكها، فإنه رتب الاستفادة بحسب القُرب والسّبق في آن واحد. فمن سبق وغرس بجوارها مُعتمدا عليها في السقي كان أحق بها، ولا ينبغي لغيره أن يضر به بأن يأخذ ماءها لمنطقة أخرى وقال:" فإن غرس أحد على هذا الماء وهو على هذه الصفة فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث

---

[348] المعيار المعرب والجامع المغرب ، الونشريسي، جزء 6، ص 426.

[349] المعيار المعرب والجامع المغرب ، الونشريسي، جزء 6، ص 426.

[350] النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج 11، ص 22 .

ما يضر به في سقيه ولا ممن يحدث عنه لمسجد ولا لغيره إلا أن يكون جَلْبه إلى المسجد لا يضر به"[351]. ويُستنبط من الفتوى أنه ينبغي للحاكم أن يُعمل قاعدة السبق في منع الضرر، وأن حق الشفة مُقيد بحفظ حقوق أصحابها[352].

النموذج الثالث: الطريق ورفع الضر العام.

تُعتبر الطريق من الحقوق المشتركة بين الناس ، فلا يُستغنى عنها سواء في الحواضر أو خارجها. وتختلف الطريق بحسب ما وضعت له، فهناك الطرق الكبرى التي تمر بها الأحمال الضخمة، والتي تحتاج لسعة كبيرة، وهناك الطرق الصغيرة داخل المدن وبين أزقتها.

وفي العهد النبوي لم يكن الأمر يحتاج إلى تدخل كبير لضبط سعة الطريق إلا نادرا، نظرا لشساعة المكان ولوجود الأراضي الموات بكثرة. لذلك اقتصر النبي صلى الله عليه وسلم على تحديد سعة الطريق عند التنازع. روى البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:« قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ »[353]. وأضاف البخاري في ترجمته قيدا للطريق بأن تكون ميتاء، وقد فسّر ذلك بأنها الطريق التي يكثر المرور عليها، وقيل هي الواسعة أو العامرة.

وإذا كان النبي عليه السلام ألزم في زمانه بسبعة أذرع للطريق، وكانت كافية آنذاك لمرور الناس والدواب، فإن هذا الحكم ليس من الفتوى اللازمة في كل مكان وزمان؛ بل إنه من السياسة الشرعية التي تتغير بحسب الأزمنة والأمكنة. وقد تقتضي المصلحة الزيادة أو النقصان في عرض الطريق. فإذا تغيرت وسائل النقل وأصبح مرورها يحتاج لعرض أكبر من ذلك بكثير فللحاكم أن يقدر ما يُنزع من الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة؛ فهو من المباح الذي ترك لولي الأمر صلاحية تحديده. والناظر إلى فن العمارة الإسلامية في المدن العتيقة يلحظ أن هندسة الطرقات خاصة داخل الأحياء تختلف طولا وعرضا بحسب المصلحة المرجوة منها.

---

[351] المعيار المُعرب والجامع المُغرب، الونشريسي، ج 8، ص 34.

[352] الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، ص 95 .

[353] صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، حديث 2473، الفتح (412/5).

سار الفقهاء المالكية على النهج النبوي في رفع ضرر الطريق. فمنعوا تضييقها، وإخراج العساكر[354] وَالأَجْنِحَةِ عَلَى الْحِيطَانِ عند تحقق الضرر[355]، كما أن الواقع المعاصر دفع الدول إلى وضع هندسة شاملة للطرق والبنايات لمنع الضرر العام. ولاشك أن هذا يدخل في قيام ولي الأمر بتقييد المباح، والتحجير على الناس في ممتلكاتهم من أجل المصلحة العامة.

تعرّض الفقهاء أيضا لما يمنع بسبب إعاقة حركة المرور، ولو تعلق الأمر بدور العبادة أو العلم كالمساجد والمدارس وغيرها. وتساءل البخاري في كتاب الصلاة عن حكم ما يقيمه الأفراد من مساجد للصلاة بجوار بيوتهم فترجم للمسألة بالمشروعية ما لم يترتب عليه ضرر بالناس حيث قال:" بَاب الْمَسْجِدِ يَكُونُ فِي الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِالنَّاسِ" . وقد نقل ابن حجر عن المَازري قوله: " بِنَاءُ الْمَسْجِدِ فِي مِلْك الْمَرْء جَائِز بِالْإِجْمَاع . وَفِي غَيْر مِلْكِهِ مُمْتَنِع بِالْإِجْمَاعِ وَفِي الْمُبَاحَاتِ حَيْثُ لَا يَضُرُّ بِأَحَد جَائِز أَيْضًا لَكِنْ شَذَّ بَعْضُهُمْ فَمَنَعَهُ، لِأَنَّ مُبَاحَاتِ الطُّرُقِ مَوْضُوعَة لِانْتِفَاعِ النَّاسِ، فَإِذَا بُنِيَ بِهَا مَسْجِدٌ مَنَعَ اِنْتِفَاع بَعْضِهِمْ"[356]. فإذا كان إنشاء مكان العبادة مُقيدا بتجنب الإضرار بالناس، فقد وجب مراعاة منع الضرر فيما دونه من البنايات.

كما منع بعض الفقهاء الجلوس في الطريق للبيع أو الاسترواح على تضييقها حين يتسبّب في إغلاق الطريق، ومنع الناس من قضاء مصالحهم، وجعلوه من الضرر الذي ينبغي للدولة أن تُزيله. قال ابن حجر:" وَيَلْتَحِقُ بِأَهْل الْبُنْيَان مَنْ قَعَدَ لِلْبَيْعِ فِي حَافَّةِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَزْيَد مِنْ سَبْعَةِ أَذْرُعٍ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ الْقُعُودِ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلّ مُنِعَ لِئَلَّا يُضَيِّقَ الطَّرِيقَ عَلَى غَيْرِهِ"[357].

النموذج الرابع: منع الضرر عن البيئة والصحة العامة.

تعتبر طهارة المكان والحفاظ على الصحة من مقاصد الدين. وقد ضعت السنة النبوية أصولا عامة للحفاظ على البيئة؛ حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قضاء الحاجة

---

354 العسكر هو ما يخرجه الرجل من فناء في الطابق العلوي، ويسمى في لغة العصر بالشرفة، وقد منعها بعض الفقهاء حين يتضرر بها المارة، أنظر النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج 11 ، ص43.

355 المنتقى، الباجي، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج7، ص 407.

356 الفتح، ابن حجر، كتاب الصلاة، باب المسجد يكون في الطريق من غير ضرر، (141/2). بحثت عن مقولة المازري في إكمال المعلم فلم أعثر عليها فلعلّ ابن حجر نقلها من مرجع آخر أو بالمعنى.

357 الفتح، ابن حجر ، كتاب المظالم ، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، (413/5).

في الطريق أو الظل أو موارد المياه التي عليها تقوم الحياة. روى أبو داوود عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَةَ الْبَرَازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَالظِّلِ»[358]. وإذا كان اللعن يلحق بمن أضر بالناس في طريقهم أو في ظلهم فكيف بمن يؤذيهم في بيوتهم وأماكن إقامتهم. وإذا لم تأت السُّنة النبوية بقيود كثيرة حول تصرفات المكلفين إزاء البيئة، فلأنها لم تكن مهددة آنذاك بسبب فساحة الأرجاء وقلّة السكان. وبعد انتشار الإسلام في بقاع متعدّدة، واحتكاك العرب بالحضارات الأخرى، أصبحت الحواضر الإسلامية الكبرى قِبلة المُتعلمين والزهاد، وجدّت في حياة الناس قضايا لها علاقة بحسن تدبير البيئة، وتنظيم المساكن وأماكن التجمعات، فأعمل العلماء القواعد العامة لمنع الضرر وتقييد تصرفات المكلفين، وفيما يأتي نماذج من ذلك.

1) منع ضرر الأماكن الخربة وغير المعمورة:

من أشد أنواع الضرر التي يتأذى منها الناس والبهائم ما يُلقى في الأماكن الخربة من قاذورات وأوساخ. فإذا كان الإنسان حرا في التصرّف في مُلكه بالعمارة أو الترك، فإن هذه الحُرية تتقيّد عندما يُصبح ترك العمارة والبناء سببا في إلحاق الضرر بالغير. وذكر صاحب المعيار فتوى للإمام سحنون[359] حول الضرر الذي تتسبب فيه خربة مهجورة تُلقى فيها الأزبال والقاذورات فيتضرر بها الجيران قال فيها:" على صاحب الخربة نزع الزبل الذي أضر بجاره"[360]. ليست العبرة من المثال تحديد الجهة المسئولة، وإنما الوقوف على بُعد نظر الفقهاء في تقييد تصرفات المكلفين بما يحافظ على البيئة ويمنع الضرر.

2)تقييد المباح والحفاظ على طهارة المياه والطعام:

من فتاوى المعيار التي لها علاقة بتنظيم الري، والحفاظ على جودة المياه وطهارتها من أجل سقي الزرع البهائم والمساكن، تلك التي ذكرها الونشريسي حول كنس وادي مصمودة. وظهر من خلال الجواب أن الوادي له تعلق بفئات متعددة من المجتمع، كأصحاب الدور المنتفعين بمائه للشرب والغسل، وأصحاب الآبار المتضرّرين بما يترشح في آبارهم من الأوساخ والنجاسات، وأصحاب المراحيض والقنوات التي تصب في النهر

---

358 سنن أبي داوود، كتاب الطهارة ، باب المواضع التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البول فيها، وحسنه الألباني، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج1، ص 8

359 هو سَحْنُوْنُ أَبُو سَعِيْدٍ عَبْدُ السَّلامِ بنُ حَبِيْبٍ التَّنُوْخِيُّ، المَغْرِبِيُّ، القَيْرَوَانِيُّ، المَالِكِيُّ، قَاضِي القَيْرَوَانِ، وَصَاحِبُ المُدَوَّنَةِ الكبرى في فقه مالك، ارْتَحَلَ وَحَجَّ. وَسَمِعَ مِنْ: سُفْيَانَ بنِ عُيَيْنَةَ، وَالوَلِيْدِ بنِ مُسْلِمٍ، وَعَبْدِ اللهِ بنِ وَهْبٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ القَاسِمِ، وَوَكِيْعِ بنِ الجَرَّاحِ، وَأَشْهَبَ، وَطَائِفَةٍ. لاَزَمَ: ابْنَ وَهْبٍ، وَابْنَ القَاسِمِ، وَأَشْهَبَ حَتَّى صَارَ مِنْ نُظَرَائِهِم. وَسَادَ أَهْلَ المَغْرِبِ فِي تَحْرِيْرِ المَذْهَبِ، وَانْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ العِلْمِ. توفي سنة 240. أنظر سير أعلام النبلاء (9/ 462).

360 المعيار المُعرب والجامع المُغرب، الونشريسي، ج 8، ص 25 .

المذكور، والذين يطرحون الأزبال والتراب في الأزقة فتحمله السيول والأمطار، وأخيرا الذين يسقون من النهر زرعهم وتمارهم[361].

وأفاض صاحب المعيار في تفاصيل المسألة وتداعياتها، ومشروعية تولّي المحتسب رفع هذا الضرر، وكذلك الدعوة إلى التكافل من أجل حماية البيئة والمياه[362]. ونقل الونشريسي فتوى أخرى لابن رشد الجد حول القنوات ومياه المراحيض التي تصب في النهر وتُغيّره، رأى فيها أنه يلزم ولي الأمر رفع الضرر عن الناس، نظرا للاستقذار الحاصل من وصول مياه المراحيض إلى الوادي، وقال:" الحكم بهذا الضرر واجب، والقضاء به لازم، قام بذلك بعض أهل الجنات أو من سواهم بالحسبة. وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك إذا اتصل به الأمر وإن لم يقم بتغييره قائم، بأن يبعث إليه العدول فإن شهدوا به عنده أمر بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات، ولا يسعه السكوت عن ذلك"[363].

نستخلص إذن أنه من واجب الدولة أن تسعى إلى منع كل ما ينتج عنه ضرر بالصحة العامة، ولو كان من قبيل المباح أو الحقوق الفردية.

3) منع تلويث الهواء:

خلق الله تعالى الإنسان حرا، ومكّنه من حرية التصرف في كل ما سُخر له. ثم بدأ التقييد يدخل على تلك الحرية مع ظهور التجمعات البشرية، وتعارض مصالح الفرد والجماعة. واقتضى الازدحام على الشيء الواحد أن يتم التحجير والتقييد على الفرد بما يصُون حقوق الجميع. وقد أشار ابن خلدون إلى ما وقع في زمانه من تشاحّ في المياه والهواء فقال:" إن الناس في المدن لكثرة الازدحام والعمران يتشاحّون في الفضاء والهواء"[364]. ومن ثم تظهر الحاجة إلى تنظيم الاستفادة منهما.

وكان لنظام الحسبة في الدولة الإسلامية دور هام في النظر في تصرفات الرعية، وكان المُحتسب يستعين في عمله بالمتخصصين من أهل الهندسة والطب والبناء. ومن هؤلاء الفقيه الرياضي المغربي أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء، الذي كان له النظر فيما يحدث في الطرق والأسواق والمساكن بتكليف من قاضي الجماعة. وألّف كتابا

---

361 المعيار المُعرب والجامع المُغرب، الونشريسي ،ج8، ص 21 .

362 المعيار المُعرب والجامع المُغرب، الونشريسي ،ج ،8 ص 26.

363 المعيار المُعرب والجامع المُغرب، الونشريسي، ج 8 ص، 27–28 .

364 مقدمة ابن خلدون، ص 728

جامعا حول أحكام البنيان والمرافق[365]، ضمّنه ما له علاقة بإفساد الهواء. اعتبر فيه أن دخان الفُرن والحمامات ضرر يجب رفعه، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُبِينٍ يَغْشَى النَّاسَ هَذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[الدخان: 10]. كما نقل عن ابن القاسم في المدونة أن : " من له عرصة وأراد أن يبني فيها حماما أو فُرنا وأضر ذلك بالجيران أن لهم أن يمنعوه.."[366]. ورأى أن إقامتهما تُقلّل من القيمة المادية للمساكن المُجاورة، وقد قال تعالى:﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾ [الأعراف : 85] [367]. ومثّل ابن الرامي بنازلة وقعت في تونس، اشتكى فيها الناس من شخص أقام مشواة تؤذي الجيران بدُخّانها، فكتب قاضي الجماعة إلى ابن الرامي وكلّفه النظر في المسألة فخلص إلى أن دخّانها مُضرّ بالجيران وأمر بقطعها[368].

يتضح مما سبق أن الشريعة تمنع كل تصرف من آحاد الرعية ترتّب عليه ضرر بالبيئة، وأنه ينبغي للدولة أن تضع التشريعات التي تُسهم في حفظ أبدان الناس وأرواحهم.

<u>4) قيود وضوابط التجاور في البنيان:</u>

يباح للفرد أن يبني في ملكه ما يشاء، وأن يضع فيه المرافق التي يحتاجها لتيسير قضاء أغراضه. لكن هل هذه الإباحة مطلقة أم مقيّدة؟ وهل يدخلها التقييد ديانة فقط؟ أم أنه يجوز للدولة أن تُقيّدها من أجل المصلحة العامة؟

اتجهت بعض آراء الفقهاء الحنفية والظاهرية إلى إباحة التصرف المُطلق في المِلك، لأن تقييده بحسبهم مُناقض للمِلكية[369]، لكن قواعد تقييد المباح ورفع الضرر تأبى على الفرد أن يضر بغيره؛ ولو تصرّف في ملكه الخاص. وقد كان الفقه المالكي رائدا في الإفتاء بتقييد التصرّف في المِلك عندما يؤدّي إلى الضرر بالغير. ويشهد لذلك أن المهدي الوزاني حين سئل عمن لديه نوافذ يُشرف بها على دار جاره ويتكشف منها على عوراته أجاب:" لا إشكال في وجوب سد هذه النوافذ، والمبادرة إلى إزالة ضررها، لأن ذلك منكر، ورفعه واجب، قال مالك: وقد قاله عمر رضي الله عنه، مع أن الأصل إباحة فتح النوافذ"[370]. فأصل الإباحة

---

[365] المرجع السابق، مقدمة الكتاب .

[366] المرجع السابق، ص 59 .

[367] المرجع السابق.

[368] المرجع السابق.

[369] تقييد الملكية الخاصة، عبد الله المصلح، ص 513 .

[370] النوازل الكبرى، المهدي الوزاني، ج 6 ، ص 70 .

تُرك لأصل آخر هو منع الضرر، أي أن الإباحة قُيدت بسبب ما ترتّب عنها من أذى للجيران. وقد عقد ابن البناء أيضا فصلا حول ضرر الاطلاع من الكوى والأبواب، وضمّنه ما يمنع من رفع البنيان حين يتسبب في حجب النور والهواء عن الجيران[371].

إن حرية التصرف في الملك الفردي تُقيّد بمنع الضرر عن الغير، وخاصة الجيران. وهذا التقييد يلزم الفرد ديانة وخُلقا، وقد يتوجّب تدخل القضاء أو المُحتسب من أجل رفع الضرر على الغير. وقد توسع المالكية في الموضوع، وجعلوا من مهام المحتسب النظر في نوازل الضرر والسعي لإزالتها، الشيء الذي ترك بصماته على الهندسة المعمارية الإسلامية.

<u>النموذج الخامس: الحجر الصحي عند المالكية.</u>

بحث المالكية مسألة التعامل مع ذوي الأمراض المُعدية، وناقشوا مشروعية منعهم من الاختلاط بالأصحاء في المساجد والأسواق، وتساءلوا عن صلاحية قيام السلطان بعزلهم منعا للضرر. وحين سئل سحنون عن ذلك أجاب: " أما ورودهم ماءهم واستسقائهم منه ووضوؤهم فيه وغير ذلك فأرى أن يمنعوا منه ويؤمروا أن يجعلوا لأنفسهم من يستقي لهم الماء ويجعلوه في أوانيهم"[372]. وعلل فتواه بقاعدة الضرر، وبأن الشرع أباح التفريق بين الرجل وزوجته بسبب المرض المعدي وهذا أحرى أن يمنع منه. كما نقل عن ابن حبيب[373] مشروعية الحجر على مرضى الجذام، حيث قال:" يحكم عليهم بتنحيتهم"[374].

واشترط المالكية لمنع المرضى من مخالطة الأصحاء بأن يجري عليهم الإمام ما يكفيهم من الرزق [375]، أو أن يتولى الأصحاء توفير الحاجيات الأساسية لهم. وهو ما أفتى به يحيى بن يحيى الليثي بالنسبة لمرضى الجدام ورأى أنهم: " إِن كَانُوا يَجِدُونَ عَنْ ذَلِكَ الْمَاءِ غِنًى مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِهِم، أَو يَقوَوْنَ عَلَى اسْتِنْبَاطِ بِئْرٍ أَو إِجْرَاءِ عَيْنٍ مِن غَيْرِ ضَرَرٍ بِهِم وَلَا فَدْحٍ

---

[371] الإعلان بأحكام البنيان، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء، تحقيق فريد بن سليمان، ص 61 .

[372] المعيار المعرب والجامع المغرب، الونشريسي، ج 6، ص 422

[373] ابن حبيب لإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، فَقِيْهُ الأَنْدَلُسِ، أَبُو مَرْوَانَ عَبْدُ المَلِكِ بنُ حَبِيْبِ بنِ سُلَيْمَانَ بنِ هَارُوْنَ ،الأَنْدَلُسِيُّ، القُرْطُبِيُّ، المَالِكِيُّ، أَحَدُ الأَعْلاَمِ. ارْتَحَلَ فِي حُدُوْدِ سَنَةِ عَشْرٍ وَمائَتَيْنِ، وَحَجَّ. وَحَمَلَ عَنْ: عَبْدِ المَلِكِ بنِ المَاجَشُوْنِ، وَمُطَرِّفِ بنِ عَبْدِ اللهِ اليَسَارِيِّ، وَأَسَدِ بنِ مُوْسَى السُّنَّةِ، وَأَصْبَغَ بنِ الفَرَجِ، وَكَانَ مَوْصُوَفاً بِالحِذْقِ فِي الفِقْهِ، كَبِيْرَ الشَّأْنِ، بَعِيْدَ الصِّيْتِ، كَثِيْرَ التَّصَانِيْفِ، صَنَّفَ: كِتَابَ (الوَاضِحَةِ) فِي عِدَّةِ مُجَلَّدَاتٍ، وَكِتَابَ الجَامِعِ ،وَكِتَابَ (فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ)، سير أعلام النبلاء (9/ 483).

[374] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، ص 364.

[375] المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب عيادة المريض والطيرة، ج 9، ص 393.

بِهِم، فَأَرَى أَنْ يُؤْمَرُوا بِذَلِكَ وَلَا يُضَارُّوا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِدُونَ عَنْ ذَلِكَ غِنًى إِلَّا بِمَا يَضُرُّهُمْ، أَوْ يَفْدَحُهُم، قِيلَ لِمَنْ يَتَأَذَّى بِهِمْ وَيَشْتَكِي ذَلِكَ مِنْهُمْ اسْتَنْبِطْ لَهُمْ بِئْرًا، أَوْ أَجْرِ لَهُمْ عَيْنًا"[376].

ولاشك أن فتوى يحيى الليثي تناسب زمانه الذي كان فيه عبئ توفير الحاجيات المجتمعية يقع على ذوي اليسار من الأمة، ولم تكن الدولة تباشر إنشاء المرافق العامة ورعايتها إلا نادرا. ولذلك ألزم الفقهاءُ المتضررين بتحمل عبئ رفع الضرر الواقع عليهم من خلال توفير حاجيات المرضى الذي يُحجر عليهم. أما اليوم فقد توسع دور الدولة المعاصرة، وأصبحت تتوفر على ميزانيات تستخلصها مما يُفرض على الرعية من ضرائب، فأصبح لازما على الدولة حماية الصحة العامة، و إقامة أماكن للحجر الصحي لضمان الحاجيات الأساسية للمرضى.

النموذج السابع : الحجر المالي بإعمال قواعد الضرر.

يعتبر حفظ المال من المصالح التي جاء بها الشرع، وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على الأمر بحسن تنميته، ومنع تضييعه وتبذيره. قال الله عز وجل:﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء : 5]. واستنبط الفقهاء من هذه الآية مبدأ الحجر المالي لكنهم اختلفوا في الأسباب الموجبة له. فقد قصرها أبو حنيفة على الصغر والجنون، بينما أضاف لها الجمهور وصاحبي أبي حنيفة السفه والتبذير ومطل الغني وخوف ضياع المال بالتجارة والإقرار لغير الغرماء.[377] وقد قسّمها المازري قسمين كبيرين هما الحجر لحق النفس والحجر لحق الغير. فالحجر لحق الغير يكون بالنسبة للمريض في مرض الموت مع ورثته، والزوجة مع زوجها والمديان المفلس. أما من يحجر عليهم لحق أنفسهم فقد قسّمهم المازري إلى أقسام ثلاثة:

-من لم يبلغ الحلم، ذكرا كان أو أنثى.

-من بلغ مجنونا، ذكرا كان أو أنثى.

- من بلغ سفيها ذكرا كان أو أنثى.[378]

---

[376] المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب عيادة المريض والطيرة، ج 9، ص 392.

[377] بدائع الصنائع، الكاساني، ج7، ص 169.

[378] شرح التلقين، المازري، الجزء الثالث، المجلد الأول حول الحجر والتفليس، ص 196.

وقد فصلنا القول فيما مضى حول الحجر على اليتيم، وكيفية اختبار رشده. وسنتطرّق فيما يأتي للأنواع الأخرى مع بيان علاقتها بمنع الضرر.

أولا : الحجر المالي لحق الغير.

أ) الحجر على المفلس لحق الغرماء :

يُقصد من التحجير على من أحاط به الدين حفظ مال الغرماء، وهو من تقييد الدولة للمباح. وقد أخذ بهذا الرأي مالك و الشافعي وصاحبا أبي حنيفة، وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، ورأوا أنه ينبغي للقاضي أن يحجر عليه ويمنعه من التصرّف في ماله لحق الغرماء في ذلك، مخافة إن مكن من أن يُتلفه عليهم[379] . وأشار علال الفاسي إلى أن الحجر على المفلس يعتبر من العوارض المعنوية التي تحد من أهلية التصرف عند المكلف، وهو عارض غايته حماية الأمة أو الجماعة.[380]

أما مقصد الحجر على المُفلس المماطل في الديون، فهو منعه من تضييع ما بيده، وقيام الحاكم ببيعها عليه ليرد الحقوق لأصحابها. قال ابن حجر: "ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ مَنْ ظَهْر فَلَسُهُ فَعَلَى الْحَاكِمِ الْحَجْر عَلَيْهِ فِي مَالِهِ حَتَّى يَبِيعَهُ عَلَيْهِ وَيَقْسِمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ عَلَى نِسْبَةِ دُيُونِهِم"[381]. ويشهد لمشروعية تحجير ولي الأمر على المفلس، وبيع ماله عليه، قضاء عمر رضي الله عنه بذلك. فقد روى مالك عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَلَافٍ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ[382] فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ فَأَفْلَسَ فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ:« أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ[383] فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ»[384]. استنبط المازري من القصة قيام ولي الأمر بالتحجير على المفلس، وأشار

[379] شرح التلقين، المازري، ج3، المجلد الأول، كتاب الحجر والتفليس، ص 239.

[380] مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي، علال الفاسي، ص 51.

[381] الفتح، ابن حجر، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من باع مال المفلس، (347/5).

[382] أسفيع جهينة رجل من قبيلة جهينة، كان يحرص على أن يسبق الحجاج، فيشتري الدواب السريعة إلى أجل ويغالي في ثمنها، ويرهقها بكثرة السير، وعدم إعطائها حظها من الراحة، فهلكت وضاع ماله فأفلس.

[383] أي أحاط به الدين

[384] الموطأ، مالك بن أنس ، كتاب الأقضية، باب جامع القضاء وكراهته ، ج2، ص 130.

إلى أن ظاهر الخبر يفيد أن الرجل كان حيا حين منعه عمر من التصرف في ماله لحق الغرماء[385].

وإذا كان من لوازم الحجر على المُفلس قيام ولي الأمر ببيع ممتلكاته، لرد الديون لأصحابها، فإن الفقهاء احتاطوا للضرر الذي سيلحق به وبأسرته، ومن أجل ذلك رأى المالكية أن لا يُعرى المفلس من كل ما يملك، وقدّر بعضهم أن يترك له قوت شهر[386]. كما نصّت مجلة الأحكام العدلية على مبدأ التدرج فيما يباع على المفلس من أمواله، وجعلت العقار آخر ما يباع عليه[387].

<u>حبس المفلس عند الاقتضاء:</u>

يعتبر حبس المدين وتقييد حريته وجها آخر من وجوه تقييد المباح. فالأصل أن لا تُقيد حرية الإنسان وأن لا يُمنع من الاتصال بالعالم الخارجي، لكن عندما يتعارض هذا الأصل مع أصل آخر، هو ضمان إرجاع حقوق الغرماء فإنه يجوز لولي الأمر أن يلجأ إليه للضرورة والمصلحة. وقد فصّل الفقهاء الحالات التي يحبس فيها المدين، وشروط الحبس والغاية المرجوة منه. وأخذ المالكية بمبدأ حبس المدين الذي لا يُعلم فلسه حتى يستبين أمره ويتأكد من إعساره، ولم يفرقوا في ذلك بين الرجل والمرأة ولا الحر ولا العبد ولا المسلم ولا الكافر، حجتهم في ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة ولا القرابة. وهم يقصدون بحبسه التحقق من إعساره، ولذلك قدَّروا أن يُحبس بحسب قيمة ما عليه من ديون[388].

واستدل الفقهاء على مشروعية حبس المماطل في إرجاع الديون إلى ما رواه الترمذي عَنْ معاوية بن حيْدة القشيري أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ »[389]. وفسر بعض الشُّراح التُّهمة بأنها ترك أداء الدين، والحبس في مثل هذه الحالة يقوم به الحاكم في انتظار التحقّق من الإعسار أو الملاءة. كما استدل الفقهاء على ذلك بما رواه ابن ماجه عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«لَيُّ

---

385 شرح التلقين، المازري، ج 3، المجلد الأول، كتاب الحجر والتفليس، ص 240.

386 المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب فيما يقر بيد المفلس من ماله، ج6، ص 489.

387 درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، المادة 999.

388 المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب فيما يقر بيد المفلس من ماله، ج6، ص 496.

389 سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس للتهمة، حديث رقم 1145، ج 4، ص 20، و صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 1145.

الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[390]. وفسر البخاري العقوبة بقوله: " بَاب لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالٌ وَيُذْكَرُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ قَالَ سُفْيَانُ عِرْضُهُ يَقُولُ مَطَلْتَنِي وَعُقُوبَتُهُ الْحَبْسُ"[391].

أما من عُرف غناه من المماطلين في الديون، فإنه يُحبس، ليُجبر على ردها. قال الباجي:" يُحْبَسُ حَتَّى يُوَفِّيَ النَّاسَ حُقُوقَهُمْ أَوْ يَتَبَيَّنُ أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ فَهَذَا لَا يُصْرَفُ ، وَلَا يُعَجَّلُ سَرَاحُهُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُه"[392]. وتتأكد مشروعية الحبس في حق التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدّعون ذهابها، أو الذين يقترضون من أجل القيام باستثمارات مالية ثم يزعمون فشل مشروعهم. فمثل هؤلاء لا يُصدقون، ما لم توجد البيّنة على ضياع مالهم، وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين بهذا المبدأ وأوصى بجواز منعه من السفر قصد استرداد حقوق الغير[393].

واختلف الفقهاء في المعسر بالدين، فأخذ فالمالكية بظاهر قوله تعالى:﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : 280] وقالوا بعدم حبس من ظهر إعساره، وعزّزوا رأيهم بما رواه مسلم عن أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»[394]. فقوله عليه السلام "ليس لكم إلا ذلك"[395] يُفيد، أنه لا حبْس عليه لأن عُسره ظاهر، بينما عمّم الحنفية وشُرَيْح القاضي[396] جواز حَبْس الْمَلِيِّ وَالمُعْدِم،

---

[390] سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، وقد أورده البخاري مُعلّقا وقال عنه ابن حجر:" وَصَلَهُ أَحْمَد وَإِسْحَاق فِي مُسْنَدَيْهِمَا وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرو بْن الشَّرِيدِ بْن أَوْس الثَّقَفِيّ عَنْ أَبِيهِ بِلَفْظِهِ وَإِسْنَاده حَسَن". الفتح، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب لصاحب الحق مقال، (342/5). كما حسّن الألباني الحديث، أنظر صحيح سنن ابن ماجه، حديث 2427، ج 2، ص 56.

[391] صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب لصاحب الحق مقال، الفتح (342/5).

[392] المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، ج 6، ص 485.

[393] أنظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرين، موقع المجمع على الإنترنت.

[394] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث 1556،(185/10).

[395] لا ينبغي حمل الحديث على إهدار حق الغرماء، وإنما المعنى أن الغرماء يأخذون ما بيده وينظر إلى الميسرة فيما بقي لهم ولا حبس عليه.

[396] ذكر القرطبي أن ابن عباس وشريح القاضي جعلا آية الإنظار خاصة بديون الربا، أما : " الديون وسائر المعاملات فليس فيها نظرة بل يؤدى إلى أهلها أو يحبس فيه حتى يوفيه". الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثاني ج3، ص 318.

واحتجوا بقول الله تعالى: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها " الآية.

وعمدتهم في ذلك ما رواه ابن ماجه عن الْهِرْمَاس بْن حَبِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ:«أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِغَرِيمٍ لِي فَقَالَ لِي الْزَمْهُ ثُمَّ مَرَّ بِي آخِرَ النَّهَارِ فَقَالَ مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ »[397]، حيث لم يُفرّق الحديث بين المعسر وغيره.

ب) الحجر على المريض لحق الورثة:

من أنواع الحجر الذي يقع على الفرد من أجل حق الغير، الحجر على المريض لحق الورثة. قال القرطبي:" والمحجور عليه في حق غيره ... المريض في الثلثين"[398]. فالتحجير على المريض في الثلثين، غايته منع الإضرار بالورثة في ما أوجبه الله لهم وهم أحق به. ويعتبر تَقْييد تصرُّف المريض في ماله أثناء مرض الموت من مظاهر عناية الشريعة بالتكافل الاجتماعي، والإلزام به. فرغم أن المريض يتصرف في حقه وماله إلا أن الشارع منعه من التعسف في هذا الحق، وهو على فراش الموت. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي:" وأما المريض فمحجور عليه لحقوق ورثته إذا كان مرضه مخوفا عليه منه ويلحق بالمريض من كان في حكمه من حصوله في حال يعظم الخوف عليه فيها[399].

ثانيا: الحجر على البالغ السفيه وتقييد تصرفاته المالية.

لم يختلف الفقهاء حول جواز الحجر على السفيه المماطل في إرجاع الديون، ولا على الصغير لقلة خبرته بالمال، لكنهم اختلفوا في الحجر على البالغ العاقل الذي ظهر عليه السفه.

فذهب الجمهور، وصاحبا أبي حنيفة إلى مشروعية الحَجر على السفيه البالغ في تصرفاته المالية[400]، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[النساء: 5]، فالآية بحسبهم لم تُفرّق بين الصغير والكبير إذا ثبت سفهه، وعضّدوا رأيهم بما رواه مسلم عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزَ أَنَّ نَجْدَةَ كَتَبَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَن وقت انقضِاء يُتْم الْيَتِيمِ فأجابه:« لَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبُتُ لِحْيَتُهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ

---

397 سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحبس في الدين والملازمة. وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه تحت رقم 526، ص 187.

398 الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 3، ج 4 ، ص 31 .

399 التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي، ص 126

400 شرح التلقين، المازري، الجزء الثالث، المجلد الأول حول الحجر والتفليس، ص 204.

ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيُتْمُ»[401]. وقال ابن العربي: "إذَا سَلَّمَ الْمَالَ إلَيْهِ بِوَجْهِ الرُّشْدِ ، ثُمَّ عَادَ إلَى السَّفَهِ بِظُهُورِ تَبْذِيرٍ وَقِلَّةِ تَدْبِيرٍ عَادَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ "[402]

ومما أُثر عن الخلفاء الراشدين في مشروعية الحجر على السفيه البالغ، ما نقله ابن العربي في الأحكام عند تفسير آية الحجر على السفهاء حيث ذكر:«أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ اشْتَرَى ضَيْعَةً بِسِتِّينَ أَلْفًا، فَقَالَ عُثْمَان: مَا يَسُرّنِي أَنَّهَا لِي بِنَعْلِي، وَقَالَ لِعَلِيّ : أَلَا تَأْخُذُ عَلَى ابْنِ أَخِيكَ وَتَحْجُرُ عَلَيْهِ فِعْلَ كَذَا . فَجَاءَ عَلِيٌّ إلَى عُثْمَانَ لِيَحْجُرَ عَلَيْهِ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: أَنَا شَرِيكُهُ ، فَقَالَ عُثْمَانُ : كَيْف أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ»[403]. فقد عزم الخليفة عثمان رضي الله عنه، بعد الاستشارة مع علي بن أبي طالب أن يُحجر على عبد الله بن جعفر ابن أبي طالب لولا ظهور السداد في تصرفه بوجود الشريك الفطن.

ولاشك أن من مقاصد الحجر على السفيه حفظ مال الأمة من الضياع، فالملكية في الإسلام مُقيدة وليست مُطلقة، و قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[النساء:5] إشارة إلى أن المال الرائج بين الناس هو حق لمالكيه المختصين به في ظاهر الأمر ، لكنه عند التأمل تلوح فيه حقوق الأمة جمعاء[404]. ومن ثم فمن واجبات الدولة أن تقوم على حفظه؛ ولو بالحجر على السُفهاء. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: " وأما الأكابر فمن كان منهم مبذرا لماله مضيعا له ابتدئ الحجر عليه كان ذلك منه لعجز عن إصلاحه أو لتعمد لإضاعته في شهواته"[405].

وخالف أبو حنيفة الجمهور، حيث رأى أن من بلغ عاقلا ثم ظهر عليه السفه بعد ذلك لا يُحجر عليه. ومن تأمل مواقف أبي حنيفة الفقهية يلمس أنه يُغلّب أصالة الحرية في كثير من مواقفه وآرائه، لذلك انتصر لمبدأ عدم اشتراط الولاية في الزواج. و لكن ما هي أدلّته في منع الحجر على الكبير؟ وكيف رد على موقف الجمهور؟

استدلّ أبو حنيفة في منع الحجر على البالغ السفيه بأدلة متعددة منها :

---

401 صحيح مسلم بشرح النووي ،كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات، حديث 1812، (159/12).

402 أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج1، ص 407.

403 أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج1، ص 408.

404 التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، ج 4، ص 234.

405 التلقين في الفقه المالكي، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ص 125.

أولا الأدلة النقلية:

رأى أبو حنيفة أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: 5] ليس حُجة في الحجر على السفيه البالغ، واعتبر الإضافة في " أموالكم" حقيقيّة، يُراد بها نهي المُكلف عن إعطاء ماله لأولاده السفهاء كي لا يُبذروه[406]. وعلى هذا التقدير، فالحجر يشمل الصغار خاصة، وهو ما أكّدته الآية التي بعدها:﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾[النساء: 6]؛ حيث نهى سبحانه عن مبادرة اليتامى بالكبر، والتصرف في أموالهم قبل البلوغ. قال الكاساني: " أما السَّفِيهُ فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ ليس بِمَحْجُورٍ عن التَّصَرُّفَاتِ أَصْلًا وَحَالُهُ وَحَالُ الرَّشِيدِ في التَّصَرُّفَاتِ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفَانِ إلَّا في وَجْهٍ وَاحِدٍ وهو أَنَّ الصَّبِيَّ إذَا بَلَغَ سَفِيهًا يُمْنَعُ عنه مَالُهُ إلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً وإذا بَلَغَ رَشِيدًا يُدْفَعُ إلَيْهِ مَالُهُ"[407]

واستدل أبو حنيفة أيضا بقصة الصحابي الذي كَانَ يُغْبن في البيع، ولم يُحجر عليه النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما قال له:« إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ »[408]. ووجه الاستدلال أنه عليه السلام دعاه إلى ترك البيع، فلما أخبره بعدم صبره عليه تركه، وأرشده إلى طلب الخيار، وَلَو كان الْحَجْرُ وَاجِبًا لنفّذه عليه[409]. كما اعتبر أبو حنيفة قصة عبد الله بن جعفر مع علي وعثمان والزبير[410]، التي استدل بها الجمهور على مشروعية الحجر على السفيه شاهدة عليهم لا لهم، لأن عثمان امتنع عن الحجر، فدل بحسب أبي حنيفة أن إرادة المنع من التصرف في المال كان على سبيل النصيحة والنظر لا الحجر الحقيقي.

ثانيا: من جهة النظر

أما من جهة النظر فقد اعتبر أبو حنيفة، أن البالغ العاقل كامل الأهلية والحجر عليه إهانة له. فالعقل كمال عند أبي حنيفة، وبما أن الشارع لم يرفع عنه التكليف لوجود العقل فلا يستقيم الحجر عليه في تصرفاته المالية، لأن ذلكَ إهْدَارَ لِآدَمِيَّتِهِ، وهو أَشَدُّ ضَرَرًا من

---

406 قال الكاساني: قال بَعْضُ أَهْلِ التَّأْوِيلِ الْمُرَادُ من السُّفَهَاءِ النِّسَاءُ وَالْأَوْلَادُ الصِّغَارُ يُؤَيِّدُهُ في سِيَاقِ الْآيَةِ قَوْلُهُ { وَارْزُقُوهُمْ فيها وَاكْسُوهُمْ }، بدائع الصنائع، الكاساني، ج7، ص 170. وأنظر أيضا أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي، ج1، ص 402.

407 بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7، ص 171.

408 صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ، حديث 2117، الفتح (66/5)

409 تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي،(5 / 193).

410 أنظر القصة بكاملها في أدلة القائلين بمشروعية الحجر على السفيه.

التَّبْذِير. ولهذا قرّر أن الصغير يزول عنه الحجر بعد البلوغ وإيناس الرشد، فإن بلغ سفيها يستمر الحجر إلى خمسة وعشرين سنة وبعدها يدفع له ماله لأنه تلك السن علامة الرشد والنضج العقلي[411].

ورغم وجاهة ما ذهب إليه أبو حنيفة فإن أدلة الجمهور أقوى من جهة الأثر والنظر. فالمال في أصله مال الأمة، وولي الأمر مطالب بحسن النظر في مصالح الفرد والجماعة، وذلك يقتضي تقديم الأصلح على الصلاح. ولا شك أن ترْك السفيه يبذر ماله تفريط في مصالح المسلمين وقلة نظر لهم. لكن السؤال الذي ينبغي بحثه هو ما السبيل إلى معرفة السفه؟ وهل تكفي فيه شهادة بعض الشهود؟ وكيف إن كانوا من أقاربه ولهم رغبة في الاستيلاء على ماله لمصلحتهم لا لمصلحته هو؟ ومتى يُرفع الحجر عن السفيه وكيف يعرف ذلك؟ إن موقف تقييد التصرف والحرية كما عبر عنه ابن عاشور موقف صعب[412]، فلابد من اعتماد ضوابط وقيود تمنع استغلال الحجر على السفيه في مصالح شخصية لمن يطلبونه.

وقد توقّف ابن عاشور عند ترتيب الآيات الأولى لسورة النساء، التي بدأت بالتأكيد على إعطاء المال لمستحقيه من اليتامى والنساء؛ ثم أتبعتها ببيان الحالة التي يُمنع فيها من الإيتاء لوجود السفه. واستنتج رحمه الله أن الترتيب القرآني للإيتاء ثم المنع غايته ضبط تصرفات بعض الأوصياء الذين يقومون بحرمان الناس من أموالهم بذرائع متعددة كالسفه وغيره، فجاء التأكيد على الإيتاء أولا، وبعده الاستثناء الذي ينبغي ألا يعمل به، إلا بعد التأكد من وجود السفه. فتقييد التصرفات المالية للمكلف جائزة بشرط التحقق من العلة الداعية إليه[413].

ونعتقد أن موضوع الحجر ينبغي أن تستعين فيه الدولة بخبراء النفس والاجتماع والمال، لتوازن بين إجراء الحجر واستمراره أو رفعه، وينبغي أن تُحدد فترات متقاربة يراجع فيها قرار الحجر، فإذا ظهر الرشد سلّم المال لصاحبه. ويؤكد ذلك أن بعض الفقهاء رجّحوا أن دفع المال لليتيم بعد بلوغه وإيناس الرشد يكون تحت رعاية السلطان وإذنه، والعلة في ذلك حفظ ماله والاحتياط لأمانة الأوصياء. ولا شك أن الأمر يختلف بحسب الأزمنة لذا قال ابن

---

411 تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ،(5 / 193).

412 أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الطاهر بن عاشور ،ص 167.

413 التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 2 ج 4 ، ص 243-244.

عطية:" والصواب في أوصياء زماننا ألا يستغنى عن رفعه إلى السلطان وثبوت الرشد عنده، لما حفظ من تواطؤ الأوصياء"[414].

حكم أفعال السفيه قبل الحجر عليه من السلطان:

إذا كان الشارع قد أذن بتقييد تصرفات السفيه، فإن ذلك لا يكون إلا بحكم الحاكم. أما قبل حكمه فتصرفاته نافذة. قال القرطبي:" قال مالك وجميع أصحابه غير ابن القاسم إن فعل السفيه وأمره كله جائز حتى يضرب الإمام على يده، وهو قول الشافعي وأبي يوسف. وقال ابن القاسم: أفعاله غير جائزة وإن لم يضرب عليه الامام" [415]. واحتج القائلون بمنع الحجر قبل إقراره من السلطان من جهة المعقول، بأنه لو كانت أفعال السفيه مردودة قبل الحجر لما احتاج السلطان أن يحجر على أحد. ومن جهة أخرى، فإن الحجر دون إذن الحاكم فيه تضييع لحقوق المُعاملين للسفيه وهم لا يعرفون شيئا عن سفهه. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية باشتراط قرار الحاكم ونشره بين الناس قبل إمضاء الحجر على السفيه.[416]

يتضح من خلال ما سبق أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنع الضرر، ومن أجل ذلك منحت ولي الأمر سلطة التدخل بتقييد المباح حين يترتب عليه ضرر بالغير. وهو ما سمّاه الفقهاء بولاية الإجبار فيما كان الضرر فيه عاما[417]؛ لكن هذه الولاية ينبغي أن تخضع لقيود وضوابط، تمنع من التعسف في استعمالها، وتُحقق العدل والمساواة بين كل أفراد الرعية، وهو ما سنقف عنده في فصل الدولة وتقييد المباح.

المطلب الثالث: تقييد المباح ومنع التعسف في الكتابات المعاصرة.

ظهرت كتابات معاصرة تؤصل للتعسف في الفقه الإسلامي وتضع له القواعد والقوانين التطبيقية العملية. وتعتبر مجلة الأحكام العدلية[418] صياغة قانونية عصرية للفقه

---

[414] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 2 ج 4 ، ص 242.

[415] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ، المجلد 3، ج 4، ص 32.

[416] في المادة 991 نصت المجلة على ما يلي: "تصرفات السفيه التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس" أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر.

[417] أنظر حاشية ابن عابدين،ج9، ص 314 وما بعدها .

[418] من أوائل ما ألف في قواعد في الفقه الإسلامي في هذا العصر "مجلة الأحكام العدلية" والتي جُمعت في عهد السلطان العثماني عبد العزيز خان أواخر القرن الثالث عشر الهجري أي أواخر القرن التاسع عشر الميلادي، وهي بمثابة قانون المعاملات للدولة التركية على عهد الخلافة الإسلامية العثمانية. وقد تضمنت في مقدمتها عددا من

الإسلامي؛ تضمنت عدة قواعد حول المباح وتقييده بمنع الضرر. وقد نصت في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائتين والألف على ما يلي:" يَجُوزُ لِكُلِّ أَحَدٍ الِانْتِفَاعُ بِالْمُبَاحِ، لَكِنَّهُ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ"[419]. و يظهر بجلاء أن القاعدة قرّرت أن الانتفاع بالمباح مشروط بعدم الإضرار، والضرر المنهي عنه قد يكون آنيا كالذي يحصل بين المتجاورين، أو مستقبليا كالضرر التي يقع على الأمة بسبب الاستهتار بثرواتها وتبذيرها.

واهتم فتحي الدريني بالتأصيل للتعسّف في الحقوق والإباحات من المنظور الإسلامي وقال: " تعتبر الحريات و الحقوق العامة وهي تزداد بتقدم المدنية و الحضارة من المباحات، وبذلك تكون محلا لبحث التعسف"[420] كما نبه إلى أن وسائل تقييد الحق والمباح تتم بالمقاصد العامة للشريعة كما تكون بالنصوص الشرعية[421]. فحسب الدريني : "يمكن أن يتصور الفعل مشروعا في ذاته بالنظر إلى استناده إلى حق، وغير مشروع بالنظر لاستعماله في غير غايته، أو لمناقضته لروح الشريعة، أو قواعدها العامة، وهذا هو لباب فكرة التعسف"[422].

كما ربط الدريني فكرة التعسف بالتمييز الذي وضعه الفقهاء بين حق الله وحق العبد، فحق الله في اصطلاحهم هو ما يجب لله تعالى من الطاعات، وقد يراد به حقوق الغير الواجبة؛ وهو بهذا الاعتبار مقدم على حق العبد. فحين تتزاحم الحقوق وتتعارض فإن المكلف مطالب بالموازنة بينها، وتقديم حق الجماعة على حقه الشخصي عند الاقتضاء. " المحافظة على حق الغير لا تكون بالامتناع عن الاعتداء فحسب، لأن هذا مقرر في جميع الشرائع، بل وعن التعسف في الحق أيضا، إذا ترتب عليه ضرر بالغير فردا كان أم جماعة."[423] وبحسب هذا المنظور فالحق ذو وظيفتين إحداهما فردية والأخرى اجتماعية، فالمكلف له الحق في التصرف فيما أبيح له من حقوق؛ ما لم يوقع ضررا على غيره. والفعل في التعسف يكون مشروعا لذاته؛ لكنه معيب في باعثه أو مآله.

القواعد الأصولية والفقهية منها ما له علاقة بتقييد المباح. أنظر مقدمة درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر. وفي القرن الحالي ألف كثير من الفقهاء حول التعسف منهم محمد سلام مدكور كما سبقت الإشارة إليه في كتابه نظرية الإباحة، وكذلك فتحي الدريني في كتابه "نظرية التعسف في استعمال الحق" وغيرهم كثير.

[419] درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، المادة 1254.

[420] الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ،فتحي الدريني ص 203.

[421] الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص 23 .

[422] الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص 23 .

[423] الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص 23 .

إن الثروات البرية والبحرية ملك عام للأمة. ولا يجوز للفرد أن يتصرف فيها بما يضر بالمجموع، فاشتراك الناس في المياه والأشجار وغيرها، لا يعني إباحة تبذيرها وتضييعها، ومن ثم يجوز لولي الأمر أن يقيد التصرف في ذلك بما يحفظ للأمة ثرواتها. واتجهت جل القوانين المعاصرة نحو تقييد تصرفات الأفراد فيما يخص الانتفاع بالبحار والأنهار والأشجار، واشترطت الإذن المسبق والصريح لذلك. فالصراع الحاصل في زماننا حول الثروات البحرية والبرية، والضرر الذي يلحق بالأمة من جراء الإباحة المطلقة يدفع إلى تبنّي هذا الاختيار بشرط أن يعدل ولي الأمر في الترخيص بالانتفاع، فلا يمنح للأغنياء ويحرم منه الفقراء.

ظهرت عدة مؤلفات نصت على مشروعية تقييد الحقوق والإباحات بإعمال قاعدة منع الضرر، أو منع التعسف في الحقوق. فالحقوق هي مجرد وسائل شرعت لتحقيق غايات معينة، قصد الشارع تحقيقها فكانت وسائل أو مقدمات لنتائج المصالح، وليست مقصودة لذاتها حتى تكون مصدرا لسلطة مطلقة يتصرف بها صاحبها كما يشاء؛ بل إنها تُقيد باعتبارها مجرد وسيلة لتحقيق مصالح أرادها الشارع.

وتوالت فيما بعد كتابات معاصرة حول تقييد الحقوق والإباحات بما يمنع التعسف في استعمالها. فمن ذلك رسالة ماجيستر للباحث بدر الدين أحمد عماري بعنوان : "نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)"[424]. وكذلك كتاب: "دعاوى وإساءة استعمال الحق دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية" لصاحبه نزيه نعيم شلال". كما خصّص مجمع الفقه الإسلامي دورة كاملة لحقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة[425].

نخلص مما سبق إلى أن الإسلام أقام نظاما تتكامل فيه المصلحة الفردية مع المصلحة الجماعية، بحيث لا يقع الضرر على الجماعة بإطلاق حرية الأفراد، ولاشك أن قواعد منع الضرر تُسعف في تحقيق هذا النظام وإرساء قواعده.

---

[424] نظرية التعسف في استعمال الحق عند الشاطبي معناها ومبناها، بدر الدين أحمد عماري.

[425] أنظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9 .

المبحث الثالث: تقييد المباح بإعمال قواعد المقاصد.

إذا ثبت بالاستقراء أن الشريعة مبناها على حفظ المصالح ودرء المفاسد، فما هي علاقة الحكم التكليفي بالمقاصد الكلية للشريعة؟ وهل انتقال المباح إلى غيره من الأحكام، أو تقييده ببعض الضوابط والقيود يستند إلى قواعد المصلحة؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ترتيب الأحكام وترتيب المصالح أية علاقة؟

المطلب الثاني: تقييد المباح باعتبار المقاصد الشرعية.

المطلب الثالث: تقييد المباح ومقاصد المكلف.

المطلب الرابع: تقييد المباح في حق النفس بإعمال المقاصد.

المطلب الخامس : تقييد المباح والمصالح العامة.

المطلب السادس: تقييد المباح وتحقيق المناط الخاص.

المطلب الأول: ترتيب الأحكام وترتيب المصالح أية علاقة؟

تدور أفعال المكلفين حول الأحكام التكليفية الخمسة، ومن جهة أخرى فكل فعل من أفعال المكلف لا يعدو كونه مصلحة في نفسه أو مفسدة أو خادما لواحدة منهما. ومن ثم يطرح السؤال حول علاقة الأحكام التكليفية بالمصالح والمفاسد. فهل تقسيم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات يلتقي مع تقسيم الأحكام التكليفية الخمسة، فيكون الواجب في رتبة الضروريات من جهة الوجود الفعلي، والحرام في رتبتها أيضا من جهة الوجود العدمي، ثم المندوب والمكروه يَخِفّ عما قبله؛ أما المباح فيكون من قبيل التحسينيات، أم أن الأمر يختلف؟

سلكت الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد مسالك متنوعة. فاعتمدت على الترغيب والترهيب في جلبها، فأمرت ونهت، لكنها اكتفت أحيانا أخرى بدافع الجبلة والفطرة في ذلك. ومن تأمل كثيرا من المباحات يلحظ أنها من الضروريات، كالأكل والشرب والنكاح، والقيام على الولايات العامة والخاصة. ومع ذلك أوكلت الشريعة أمر تحصيلها لدافع الغريزة

والجبلة، ولم تأمر فيها بأمر خاص، وسبب ذلك أن النفوس مجبولة على الميل لتلك المصالح، حريصة على جلبها وتكثيرها.

ويمكن القول أن ما طلبته الشريعة طلب حتم وإلزام، يكون غالبا في رتبة الضروريات. فالواجب كالعبادات والنفقات المقدرة، والكبائر كالشرك وقتل النفس والزنا، تدخل الأولى منها ضمن حفظ الضروريات في جانب الوجود، والثانية في جانب العدم. ولذلك قال العز بن عبد السلام:" إذا عظمت المصلحة، أوجبها الرب في كل شريعة، وكذلك إذا عظمت المفسدة، حرّمها الرب في كل شريعة"[426]. واقتفى بعض المعاصرين أثر العز بن عبد السلام في ربط الأحكام الشرعية بالمصالح. ومنهم عبد الوهاب خلاف الذي قال:" المقاصد مرتبة في مراعاتها حسب أهميتها، وعلى ترتيبها رتبت الأحكام التي شرعت لتحقيقها"[427]. وهو ما قرّره الريسوني في كتابه نظرية التقريب والتغليب[428]

نعتقد أن ما سبق ذكره يصدق على الواجب والحرام، أما بالنسبة للمباح، فإنه لا يكون دائما في المرتبة الدنيا من المصالح؛ بل قد يكون من قبيل الضروريات أو الحاجيات التي ترتقي للوجوب عند وجود عوارض التقصير في طلبها." نجد البيع والنكاح في قسم الإباحة، وإن كانا مصلحتين مهمتين تقتضيان لهما حكم الوجوب"[429]. لا يتطابق إذن ترتيب المصالح مع ترتيب الأحكام الخمسة في جميع الأحوال والحالات. كما أن ما كان منها مقصدا فحكمه الشرعي أقوى مما كان وسيلة لمقاصد أخرى، وهو ما عبّر عنه ابن عاشور بقوله:" إن الأحكام المنوطة بتصرفات الناس في معاملاتهم الصالحة والفاسدة – وإن كانت قد تُوجدُ متماثلة في الرُتب المُعبر عنها في الفقه وأصوله بأقسام الحكم الشرعي– هي في الاعتبار الشرعي متفاوتة بحسب كونِ مناطِها من التصرفات مقصداً أو وسيلة"[430].

وإذا كانت كثير من المباحات ترتقي لتكون من الضروريات أو خادمة لها، فلا شك أنها بهذا الاعتبار قد تصبح مطلوبة طلب إلزام من جهة الفعل أو الترك. فالمباح من قبيل الضروريات، أو الحاجيات أو الخادم لواحدة منهما يأخذ حكم ما يقدمه من خدمة للمصالح

---

[426] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج1، ص 36.

[427] أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 207.

[428] نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص 331.

[429] مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 213.

[430] مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 306.

الضرورية أو الحاجية أو التحسينية. فإذا تصورنا تقاعس المكلف عن تحصيل تلك المصالح فهل يترك لهواه، أم أنه يُلزم شرعا بتحصيلها؟ وكيف يكون الحكم حين يتعلق المباح ببعض الضروريات التي تحتاجها الأمة؟ فهل تبقى على أصلها من الإباحة؟ وإذا أسرف المكلف في المباح، وتعدى الحد المسموح، وضيّع بذلك مصالح أخرى، فهل يترك على حاله؟ وهذا ما سنقف عليه في المطالب الموالية.

المطلب الثاني: تقييد المباح باعتبار المقاصد الشرعية.

إن المكلف كما سبق بيانه مطالب بأن يتفقه في المباح، وأن تكون عنده القدرة على ربطه بمقاصد الشريعة، ليتعرف على رجحان الفعل أو الترك. إذ لا يخلو الفعل المباح من مصلحة راجحة أو مفسدة مرجوحة، تتفاوت في الأهمية والمرتبة، بحسب ما تقدمه من خدمة للضروريات الخمس. إن النظرة الجزئية للمباح قد تجعله في المرتبة الدنيا من المصالح. قال العز بن عبد السلام:" أعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة لو فاتت لصادفنا مصالح المباح......ومصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض ولا أجر عليها"[431]. فالعز بن عبد السلام اعتبر أدنى رتب المندوب مصالح يسيرة لو فاتت لصادف المكلف على أثرها مصالح المباح، وهي في نظره أقل أهمية منها، وهي عاجلة لا أجر فيها.

ويعتبر كلام العز بن عبد السلام السالف الذكر لبنة أولى في ربط المباح بالمصالح، رغم أنه اقتصر فيها على النظر الجزئي للمباح. فمن غير المُسلّم أن مصالح المباح يسيرة ولا أجر عليها. فكثير من المباحات تتعلق بالضروريات أو الحاجيات، وقد تتعدى مصلحتها إلى النفع العام للأمة، فتصبح من قبيل الفروض الكفائية كما سنقف عليه في حينه، فلا يُمكن والحالة هذه الاستهانة بها والتقليل من أهميتها.

وأكد الشاطبي رحمه الله أن المقاصد الأصلية الضرورية لا حظ للمكلف فيها، ولا اختيار له في السعي لتحصيلها، ولو كانت من قبيل المباحات. ومن ثم فالحظ الموجود في مثل هذه المقاصد ينبغي النظر إليه على أنه تابع للمقصد الأصلي وخادم له، دليل ذلك أنه لو اختار المكلف خلافه لحيل بينه وبين ذلك[432]. أما المقاصد التبعية، ففيها حظ المكلف،

---

[431] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، ج1، ص 45

[432] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2، ص 135 .

وقد جُبل على السعي لاكتسابها وتحصيلها؛ ولو فرض تواطؤ كل المكلفين على تركها لارتقت من الإباحة إلى الوجوب. قال الشاطبي:" لو فرضنا أخذ الناس له كأخذ المندوب بحيث يسعهم جميعا الترك لأثموا؛ لأن العالم لا يقوم إلا بالتدبير والاكتساب، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبْعي أوجبه الشّرع عيْنا أو كِفاية"[433].

إن خُلو بعض المصالح من صفة الإلزام لا يعني بقاؤها على الإباحة المطلقة؛ بل كما قال الشاطبي:" فالشريعة كلها دالة على أنها في مصالح الخلق من أوجب الواجبات"[434]، لكن الشارع اكتفى فيها بالباعث الطبيعي الحاثّ عليها، وأحاط ذلك بمجموعة من القيود والشروط لئلا يخرج بها عما وُضعت له. وهكذا فالمباح لا يخلو من مصلحة تجلب، أو مفسدة تدفع، وقد نقل الشاطبي عن القرافي قوله: " فما من مباح إلا وفيه في الغالب مصالح ومفاسد، فإن أكل الطيبات ولبس اللينات فيها مصالح الأجساد ولذات النفوس، وآلام ومفاسد في تحصيلها، وكسبها، وتناولها، وطبخها، وإحكامها،.... إلى غير ذلك مما لو خير العاقل بين وجوده وعدمه لاختار عدمه" [435]. فما السبيل إلى تحصيل مصالح المباح ودرء مفاسده ؟ وهل يبقى المباح على أصل الإباحة، أم أنه يأخذ حكم ما يقدمه من خدمة للمصالح؟

وضع الأصوليون قواعد للمباح تراعي انتقاله لغيره من الأحكام بحسب المصلحة والمفسدة. فحكم المباح يتغير بحسب ما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة، ومن ثم فمراعاة المقاصد العامة ومقاصد المكلف يؤثر في الحكم الشرعي عامة وفي المباح بصفة خاصة.

وإذا نظرنا إلى تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بالإمامة، وتصرفات خلفائه الراشدين فإنهم عملوا بالمقاصد في تقييد المباحات، فمنعوا بعضها أو قيدوها حسب ما يترتب على ذلك من مفاسد، أو ما يرجى تحقيقه من مصالح عامة. وقد تمّت الإشارة في المباحث السابقة إلى ما قيّده النبي صلى الله عليه وسلم ، كمنعه ادخار أضحية العيد لأكثر من ثلاث أيام، مواساة للفقراء، أو نهيه عن زيارة القبور، وهي من الأعمال المباحة، مراعاة لحفظ العقيدة من دخول الفساد عليها في بداية الإسلام. أما الخليفة عمر رضي الله عنه فقد قيّد بدوره كثيرا من المباحات بالنظر المصلحي، فمنع الزواج من الكتابيات بالنسبة لقادة الجيش

---

433 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2،ص 138

434 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2،ص 138

435 الموافقات ، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1، ص 32.

ومسئولي الدولة، وهو ما سنقف عليه مفصلا عند مبحث الدولة وتقييد المباح. وبناء عليه فإن إعمال المقاصد في تقييد المباح أمر مُطرد، قال عنه بعض المعاصرين:"المباح بموجب أصل الإباحة الأصلية يجوز تقييده ببعض القيود المانعة لما قد يترتب عليه من مفاسد؛ بل يجوز منعه وتحجيره مؤقتا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك"[436].

وأبدع الشاطبي كما سبق بيانه ربط المباح بالمقاصد، فالمباح يتغير حكمه من الإباحة إلى غيرها من الأحكام حسب ما يتعلق به من مصالح ومفاسد. فالمباح بالجزء عند الشاطبي هو المباح الصرف الذي لم تتعلق به أمور خارجية. أما عند النظرة الكلية، فإن المباح يأخذ حكما آخر يصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. وقد فصّل الشاطبي ما أجمله حول تغيُّر حكم المباح بالنظر الكلي في الكتاب الثاني من الموافقات، فنبّه في كتاب المقاصد أن المباح يتغير حكمه باعتبار المصالح والمفاسد. فإذا كان المباح هو الذي يستوي فيه جانبا الفعل والترك، فإنه متى ترجح أحدهما أصبح غير مباح، ودخله التقييد بإعمال المقاصد وبالاعتبارات الخارجية. قال الشاطبي: " وقد يسلم أن المباح يصير غير مباح بالمقاصد والأمور الخارجة"[437]. والمقصود هنا بالأمور الخارجية ما يقدمه المباح من خدمة للمصالح، وبالتالي فحكم الإباحة يتغير تبعا لتلك العوامل الخارجية.

وهكذا قسم الشاطبي المباح باعتبار المصالح إلى أقسام ثلاث:

- قسم يكون خادما لأصل ضروري أو حاجي أو تكميلي من جهة الوجود، أي أنه يكون خادما ومكمّلا للضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.
- القسم الثاني على العكس من ذلك، يؤدي إلى نقض أصل من الأصول المعتبرة، أي أنه يخدمها من جهة العدم.
- والقسم الثالث لا يخدم شيئا من هذه الأصول.

وانطلاقا من هذا التقسيم، فالمباح الخادم للمصلحة مهما كانت رتبتها ضرورية أو حاجية أو تحسينية يصبح مطلوبا شرعا. فالخادم لجهة الوجود يصبح مطلوب الفعل، كما أن الناقض لها يصبح مطلوب الترك. وهذا الإلزام والطلب راجع إلى حقيقة المباح الكلية لا

---

[436] الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم ، ص 284، دار التركي للنشر، ط1 ، 1990، تونس.

[437] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1، ص 90

الجزئية. وعبّر عبد الله الجديع من المعاصرين عن تحوُّل المباح إلى غيره من الأحكام كالآتي: " يبقى حُكمُ الإباحةِ للشيءِ ثابتًا ما لم يترجَّح فيهِ جانبُ المفسدَةِ أو جانبُ المصلحةِ، فإذا ترجَّحَ أحدُ الجانبينِ فإنَّ المفسدَةَ الرَّاجحَةَ تُحيلُ المُباحَ مكروهًا أو محرَّمًا، والمصلحة الرَّاجحة تُحيلهُ مندوبًا أو واجبًا، فالشَّيءُ يكتسبُ حكمًا تكليفيًّا جديدًا باعتبارِ عارضٍ أخرجهُ عنِ الإباحَةِ"[438].

وهكذا يتحول المباح إلى الندب أو الوجوب عندما تتحقّق به مصلحة راجحة أو تُدفع به مفسدة محققة، فالجماع قضاء الشهوة وهو مباح بالنظر الجزئي، ولكن عندما يخشى المكلف على نفسه الوقوع في الزنا، فإنه يُندب له أن يأخذ حظه من المتعة الحلال التي تمنعه من التفكير في الحرام. يشهد لهذا المبدأ ما رواه مسلم عن جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى امْرَأَةً فَأَتَى امْرَأَتَهُ زَيْنَبَ وَهِيَ تَمْعَسُ مَنِيئَةً لَهَا فَقَضَى حَاجَتَهُ ثُمَّ خَرَجَ إِلَى أَصْحَابِهِ فَقَالَ:« إِذَا أَبْصَرَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَلْيَأْتِ أَهْلَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ»[439]. وهكذا علّم النبي صلى الله عليه وسلم أمته وهو أملكها لأربه، أن الزواج حصن للرجل وللمرأة، وأن قضاء الوطر في الحلال يصبح مطلوبا ليعصم صاحبه من التفكير في الشهوة الحرام.

يتضح إذن أن المباح يؤول باعتبار المقاصد إلى الندب أو الوجوب،إذا كان وسيلة لتحقيق بعض الضروريات أو الحاجيات. وهذا هو الذي استنبطه مسلم من حديث جابر السالف الذكر حين ترجم بقوله:" باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه أن يأتي أهله"[440]. كما علّق عليه النووي بقوله:" مَعْنَى الْحَدِيث أَنَّهُ يُسْتَحَبّ لِمَنْ رَأَى اِمْرَأَة فَتَحَرَّكَتْ شَهْوَته أَنْ يَأْتِي اِمْرَأَته ... فَلْيُوَاقِعهَا لِيَدْفَع شَهْوَته، وَتَسْكُن نَفْسه ، وَيَجْمَع قَلْبه عَلَى مَا هُوَ بِصَدَدِهِ"[441] . فكل عمل مباح بالأصل يصبح مطلوب الفعل، إذا كان وسيلة لتحقيق مصلحة من المصالح. قال العز بن عبد السلام:" للوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد

---

[438] تيسير علم أصول الفقه، عبد الله الجديع، ص 50.

[439] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه إلى أن يأتي امرأته، حديث 1403،(152/9).

[440] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه إلى أن يأتي امرأته،(152/9).

[441] صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه إلى أن يأتي امرأته،(152/9).

هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد"[442].

ومن جهة أخرى فإن ما أباحه الله تعالى مما هو من قبيل المصالح الضرورية أو الحاجية لا يجوز للمكلف أن يتركه على الدوام. فإذا انحرف المكلف وعارض الجبلة والفطرة، فانصرف عن تحصيله، فإن الشارع يرده إلى الصواب بالموعظة والتوجيه لتستقيم حياته. وقد رُويت في الصحيح أحاديث تشهد لهذا المعنى، منها قصة الصحابة الذين تنادوا إلى تحريم كثير من الطيبات على أنفسهم، فردهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المنهج الوسط، وأمرهم بقبول رخصة الله تعالى، لأن فيها تقوية على العبادة وتحقيق للمصالح الضرورية. وكان مما قال لهم عليه السلام:«أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي »[443]. وهو نفس التوجيه الذي قاله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص حين علم بتفريطه في كثير من المباحات وتضييعه لحقوق زوجته. روى البخاري عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَقُومُ اللَّيْلَ وَتَصُومُ النَّهَارَ قُلْتُ إِنِّي أَفْعَلُ ذَلِكَ قَالَ فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمَتْ عَيْنُكَ وَنَفِهَتْ نَفْسُكَ وَإِنَّ لِنَفْسِكَ حَقًّا وَلِأَهْلِكَ حَقًّا فَصُمْ وَأَفْطِرْ وَقُمْ وَنَمْ »[444] فردّه إلى الاعتدال وأمره بأخْذ حظِّه من المُباح الذي له تعلّق بالمصالح.

يبقى المباح إذن على أصله حين يُنظر إليه في ذاته، لكن عند ربطه بأثره في الواقع، وتفاعله مع غيره من الأفعال، فإن حكمه يتغير بهذا الاعتبار. ومن خرج بالمباح عن حد الاعتدال، وأصبح ضررا عليه في دينه أو في دنياه، فإنه يُذم من هذه الجهة. ومن توسّع في المأكل والمشرب والملبس فوق طاقته وقدرته، أدخل العنت على نفسه وعرَّضها لزيادة الطلب عليه، ولإمكانية الوقوع في غير المشروع. وهكذا فالمباح قد يكون مطلوبا باعتبار معين، لكنه يصبح مذموما باعتبار آخر. فإذا خرج المكلف بالمباح عن الحد، وأصبح ضررا عليه في دينه أو دنياه صار مذموما من هذه الجهة لأنها " صدّت عن مراعاة وجوه الحقوق

[442] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام ، ج1، ص 43.

[443] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث 5063، الفتح (130/10)..

[444] صحيح البخاري ، كتاب التهجد، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه، حديث 1153، الفتح (350/3)|.

السابقة واللاحقة والمُقارنة أو عن بعضها، فدخلت المفاسد بدلا عن المصالح في الدنيا، وفي الدين"[445]

يحتاج المكلف إذن إلى أن يكون مُتوفّرا على نظر مقاصدي عند تعاطيه للمباح، لأن المصالح والمفاسد تتوارد على الفعل المباح؛ فإذا لم يُرتّبها المكلف بحسب الأهمية والمصلحة فإنه قد يُضيع الأهم على حساب الأقل أهمية[446]. كما تتعلق بكثير من المباحات حقوق مقارنة أو لاحقة، خاصة أو عامة، يجب على المُكلف أن يرعاها ويحفظها. وإذا مُنع المكلف من المباح بالقصد الثاني فلا يعني خُلو الفعل المباح من المصلحة؛ لكنها أصبحت مغمورة تحت أوصاف الاكتساب والاستعمال المذموم.[447].

قيّد الشارع كثيرا من المباحات بتجنب الإسراف فيها، والاعتدال في طلبها. فإذا كان المباح قد شُرع لخدمة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، فإن المكلف لا يُعفى من طلب الاعتدال وتجنب الإسراف فيه. فمن تجاوز الحد المشروع سواء في الكمية أو المدة ضيّع مصالح وحاجيات وحقوق أخرى. فكفُّ النفس عن التوسع في المباحات من مقاصد الشارع، لأنه بذلك تستقيم حياة الفرد والمجتمع. إن المباح المطلوب الفعل بالكُل باعتبار ما يقدمه من خدمة للضروريات، قد يصير مطلوب الترك بالقصد الثاني، حين يخرج به المكلف عن حد الاعتدال. فمن تناول المباح على الوجه المشروع، ولم ينس حق الله فيه لا في سوابقه، ولا في لواحقه، ولا في قرائنه فهو المباح بالجزء المطلوب بالكل، لكن من أفرط في ذلك، وغفل عن الحقوق فإن الشرع قد يّقيد من تصرفاته بهذا الاعتبار. قال الشاطبي:" فإن المباحات إنما وضعها الشارع للانتفاع بها على وفق المصالح على الإطلاق، بحيث لا تقدح في دنيا ولا في دين، وهو الاقتصاد فيها"[448].

لم يقصد الشارع إعنات الخلق، ولا صرفهم عما جبلوا عليه من الشهوات التي تصلح بها الحياة؛ بل على العكس من ذلك طلب منهم تحقيقها والسعي لأخذ النصيب المقدر منها بتوسط واعتدال. ويظهر ذلك في كثير من النصوص القرآنية. فقد قال الله تعالى:﴿ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام : 141] وقال أيضا:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾ [البقرة : 168]. وربط الشارع ما يباح من الشهوات بمنع الإسراف فيها. فلملاذ

---

[445] الموافقات، الشاطبي، ج3، ص 162

[446] الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، ص 61.

[447] الموافقات، الشاطبي، ج 3، ص 163

[448] الموافقات، الشاطبي، ج 3، ص 162 .

الدنيا جاذبية وإغراء، وإذا لم يحتط المكلف فإنه قد يتعدى الحد المسموح به إلى الإسراف أو التبذير. قال الشاطبي:" لكن يطلب قهر النفس عن الجنوح إلى ما لا يحل، وإرسالها بمقدار الاعتدال فيما يحل".[449]

ونبّه بعض المعاصرين إلى خطورة الإسراف في التحسينيات، فاقترح جمال عطية إضافة رتبتين غير مشروعتين إلى التقسيم الثلاثي وقال:" الذي أضيفه هو أن الحالة التي لا تتحقق فيها مواصفات الضروري، وكذلك الحالة التي يزيد فيها الإسراف عن حد التحسيني كلاهما بحاجة إلى دراسة لوضعهما موضع الاعتبار، وترتيب ما يلزم من الأحكام بشأنهما، بل ولإعطائهما الأولوية في الإزالة باعتبار أنهما حالتان غير مشروعتان"[450]. فالمرتبة التي يزيد فيها الإسراف عن الحد التحسيني تحتاج إلى قيود وضوابط، تُفِيد في الحفاظ على موارد الأمة وتوزيعها توزيعا عادلا. فما من إسراف يقع في الكون إلا بجانبه حق مُضيع. فالشريعة لا تقبل أن يعيش الملايين حياة الترف والتخمة، ويبقى في المقابل من لا يجد الحد الذي هو دون الضروري، وليس الضروري. فما يُبدّد من أموال وطاقات وأوقات في مرتبة الإسراف كفيل بأن تُسد به خُلّة المحرومين من أبناء الأمة[451].

المطلب الثالث: تقييد المباح مقاصد المكلف.

نبه الفقهاء والأصوليون إلى أن المباح يتحول إلى مندوب، يُثاب فاعله عند وجود النية والقصد الحسن، كما أنه يصبح مكروها أو حراما عندما يتعلق به مقصد سيء. وأصل ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه البخاري عن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال فيه: « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امرِئٍ مَا نَوَى فَمَن كَانَتْ هِجرَتُهُ إِلَى دُنيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنكِحُهَا فَهِجرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[452]. وقد استنبط الفقهاء منه، ومن نصوص أخرى في الكتاب والسنة القاعدة الجليلة: "الأمور بمقاصدها". فالعمل المباح حين يراد به الاستعانة على الطاعة يصبح قربة يثاب فاعلها، كما أن المباح الذي يقصد به المعصية والمفسدة يكون مذموما.

---

[449] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2، ص 83 .

[450] نحو تفعيل مقاصد الشريعة،جمال الدين عطية، ص 55.

[451] نحو تفعيل مقاصد الشريعة،جمال الدين عطية، ص 59.

[452] صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، حديث 1 ، الفتح (15/1).

إن الحكم على التصرفات وتقييمها له علاقة وطيدة بالباعث عليها. فلا يُكتفى شرعا بالقيام بالعمل الصالح؛ بل لابد من تجريد النية والقصد بحيث يكون الهدف منه موافقة الشرع، ولو خالف هوى النفس. فالقصد الأول لوضع الشريعة هو: " إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارا، كما هو عبد لله اضطرارا"[453]. فتحرير الباعث وتنقيته من الأهواء، قيْدٌ يَرد على تصرفات المكلفين ولو كانت مباحة. " دَرْءا لطغيان الإرادة في مناقصة التشريع أرسى الشاطبي فكرة الباعث كقيد يرد على تصرفات المكلفين حتى لا تناقض مقاصد التشريع في تلك التصرفات"[454].

ومن أمثلة ما يتغيّر حكمه بحسب القصد، مسألة المداهنة والملاينة للناس، والتي عرّفها القرافي بأنها:" معاملة الناس بما يحبون من القول"[455]. وهي بحسب هذا التعريف مباحة بالنظرة الجزئية فقط، أما بالنظر الكُلي وبمراعاة المقصد منها فإنها تتحوّل إلى غيرها من الأحكام، فتصبح حراما حين يُتوجه بها لأهل الشرك دون ضرورة، أو حين تكون مع الظلمة والمبتدعة الذين يزداد باطلهم بتلك المُداهنة. قال القرافي: " كل من يشكر ظالما على ظلمه أو مبتدعا على بدعته أو مبطلا على إبطاله وباطله فهي مداهنة حرام لأن ذلك وسيلة لتكثير ذلك الظلم والباطل من أهله"[456].

وتُصبح المُداهنة واجبة أو مندوبة إذا كانت وسيلة لدفع الظلم من حاكم جائر أو غيره بشرط أن يُقتصر على ما فيه من صفات الصلاح: " ما من أحد إلا وفيه صفة تشكر ولو كان من أنحس الناس فيقال له ذلك اسْتِكفاء لشره فهذا قد يكون مباحا وقد يكون واجبا إن كان يتوصل به القائل لدفع ظلم محرم أو محرمات لا تندفع إلا بذلك القول ويكون الحال يقتضي ذلك وقد يكون مندوبا إن كان وسيلة لمندوب أو مندوبات"[457]. ويدخل في المداهنة التي تُندب أو تجب حسب المقاصد الشرعية بعض الرسوم والمظاهر التي يُتعامل بها مع الحكام والرؤساء، والتي لم تكن معروفة عند السلف، وقد جعلها العز بن عبد السلام من

---

[453] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2، ص 128.

[454] نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)، بدر الدين أحمد عماري، ص 141 .

[455] الفروق ، القرافي، ج4 ص 181 .

[456] الفروق، القرافي، ج4، ص 181

[457] الفروق، القرافي،ج4، ص:194

المُداهنة التي تجب أحيانا، لأنها وسيلة إلى الألفة وجمع الكلمة، ولاحظ أن ترك القيام للحاكم في زمانه يفضي إلى المقاطعة والتدابر[458]، اللذين نهى عنهما النبي عليه السلام حين قال: « لَا تَدَابَرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا »[459].

يتضح إذن أن المباح يتغير حكمه حسب قصد المُكلّف ونيته. فكلّما كانت النية حسنة، والقصد شريفا، ارتقى الفعل المباح إلى الندب أو الوجوب، وعلى العكس من ذلك، فالمقاصد السيئة تُحول الفعل المباح حراما أو مكروها، وفيما يأتي أمثلة أخرى على ذلك.

أولا: تحول المباح إلى قربة وطاعة بالمقصد الحسن.

يتحوّل المُباح، الذي يقصد به الاستعانة على المصالح الضرورية أو الحاجيَّة إلى طاعة يُثاب عليها. كما أنه يَشْرف حين يصبح وسيلة للمقاصد الحسنة، أو خادما ومكملا لها. وقد رتب الله تعالى الأجر الحسن على أفعال المجاهد ونوّه بها ولو كانت من التصرفات المباحة، اعتبارا لما تقدمه من خدمة للجهاد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين فقال سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ. وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [التوبة:120، 12].

وأكدت السنة النبوية هذا الأصل فقد روى النسائي عَنْ خَالِدِ بْنِ يَزِيدَ الْجُهَنِيِّ قَالَ كَانَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ يَمُرُّ بِي فَيَقُولُ يَا خَالِدُ اخْرُجْ بِنَا نَرْمِي فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ أَبْطَأْتُ عَنْهُ فَقَالَ يَا خَالِدُ تَعَالَ أُخْبِرْكَ بِمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَيْتُهُ فَقَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْجَنَّةَ صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صُنْعِهِ الْخَيْرَ وَالرَّامِيَ بِهِ وَمُنَبِّلَهُ وَارْمُوا وَارْكَبُوا وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا وَلَيْسَ اللَّهْوُ إِلَّا فِي ثَلَاثَةٍ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ وَمُلَاعَبَتِهِ امْرَأَتَهُ وَرَمْيِهِ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ »[460]. فجميع أعمال المجاهد ولو كانت مباحة كصناعة السهم، أو الرمي به، أو بيعه، تستحق الأجر عند وجود النية والقصد

---

[458] الفروق، القرافي ، ج4 ، ص194 .

[459] صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد و التدابر، حديث 6064، الفتح (102/12).

[460] سنن النسائي، كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه، كما رواه أبو داوود في كتاب الجهاد باب الرمي، لكن ضعفه الألباني ، أنظر ضعيف سنن النسائي، الألباني، ص 130، وضعيف سنن أبي داوود ، الألباني، ص 247.

الحسن لاستخدامها في قربة من أعظم القرب وهي الجهاد في سبيل الله. وكذلك الفارس الذي يُخصص وقتا لتأديب فرسه وترويضه يُحتسب له ويؤجر عليه مع أنه في الظاهر عمل مباح.

ويشهد لتحوّل المباح إلى قربة بالقصد الحسن ما رواه مسلم عَنْ أَبِي ذَرٍّ في قصة فقراء المسلمين حين عدّد لهم النبي صلى الله عليه وسلم مجالات الصدقة والبر فجعل منها:«وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ قَالَ أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرًا»[461]. قال النووي: " وَفِي هَذَا دَلِيل عَلَى أَنَّ الْمُبَاحَات تَصِير طَاعَات بِالنِّيَّاتِ الصَّادِقَات، فَالْجِمَاع يَكُون عِبَادَة إِذَا نَوَى بِهِ قَضَاء حَقّ الزَّوْجَة وَمُعَاشَرَتَهَا بِالْمَعْرُوفِ الَّذِي أَمَرَ اللَّه تَعَالَى بِهِ، أَوْ طَلَب وَلَدٍ صَالِحٍ، أَوْ إِعْفَافَ نَفْسِهِ أَوْ إِعْفَاف الزَّوْجَة وَمَنْعَهُمَا جَمِيعًا مِنْ النَّظَر إِلَى حَرَام، أَوْ الْفِكْر فِيهِ، أَوْ الْهَمّ بِهِ، أَوْ غَيْر ذَلِكَ مِنْ الْمَقَاصِد الصَّالِحَة"[462].

إن استيعاب هذه القاعدة يعين المكلف على حسن ترتيب أعماله، والحرص على المباح الذي يكون وسيلة لتحقيق الأعمال الصالحة في الحال أو المآل. فمن كان قصده بطلب المال مثلا التعفف عن السؤال، ورعاية الأهل والعيال، والتصدق بما يفضل عن مبلغ الحاجة صار هذا المباح بهذه النية من أعمال الآخرة التي يثاب فاعلها. كما أن النوم بقصد الاستراحة المُعينة على العمل الصالح يصبح من الأعمال التي يؤجر عليها.

وفقِه الصحابة هذه القاعدة، واعتمدوها في العناية بالمباح الذي له تعلق بالمقاصد الحسنة، وقدّموه أحيانا على بعض النوافل والقُرب. روى البخاري عن معاذ بن جبل، أنه قال لأبي موسى الأشعري:«أَمَّا أَنَا فَأَنَامُ وَأَقُومُ فَأَحْتَسِبُ نَوْمَتِي كَمَا أَحْتَسِبُ قَوْمَتِي»[463]. وعلّق ابن حجر على القصة بقوله: "حَاصِله أَنَّهُ يَرْجُو الْأَجْر فِي تَرْوِيح نَفْسه بِالنَّوْمِ لِيَكُونَ أَنْشَطَ عِنْد الْقِيَام ....وَإِنَّ الْمُبَاحَات يُؤْجَر عَلَيْهَا بِالنِّيَّةِ إِذَا صَارَتْ وَسَائِلَ لِلْمَقَاصِدِ الْوَاجِبَة أَوْ الْمَنْدُوبَة أَوْ تَكْمِيلًا لِشَيْءٍ مِنْهُمَا"[464]. وهكذا ترتقي كثير من الأفعال المباحة إلى قربة يثاب عليها،

---

[461] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (79/7).

[462] صحيح مسلم بشرح النووي، النووي، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (79/7).

[463] صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ، حديث 4341، الفتح (385/8).

[464] الفتح، ابن حجر، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين، باب حكم المرتد، شرح حديث قصة بعث أبي موسى مع معاذ إلى اليمن رقم 6923، (277/14).

عند وجود القصد الحسن، ولذلك قال ابن القيم عن المقربين بأنهم: " انقلبت المباحات في حقهم طاعات وقربات بالنية، فليس في حقهم مباح متساوي الطرفين؛ بل كل أعمالهم راجحة. ومن دونهم يترك المباحات مشتغلا عنها بالعبادات وهؤلاء يأتونها طاعات وقربات ..."[465].

ثانيا: تحول المباح إلى الكراهة أو التحريم عند وجود القصد الفاسد.

لا يكفي لمشروعية الفعل أن يكون مأذونا فيه شرعا؛ بل لابد من مراعاة قصد المكلف منه. فقد يكون العمل مباحا، فينقلب إلى الكراهة أو التحريم بسبب القصد السيء. وهو ما أشار إليه الزركشي حين قال بأن:" الحل والحرمة تابعان لمقاصد الشريعة، والله تعالى أحل الأبضاع، والأموال، والأزواج في أحوال بشروط، وحرمها بدون ذلك"[466]. فمن طلب بالمباح ما لم يأذن به الله عُد عاصيا ومخالفا لقصد الشارع. وقد عاب القرآن الكريم كما سبق بيانه على المنافقين بنائهم لمسجد الضرار، لأنهم قصدوا به تفريق شمل المسلمين[467].

يتضح إذن أن العمل، وإن ظهر للعيان بأنه عمل صالح ومصلحة، فإن القصد السيئ الذي يصاحبه قد يجعله مفسدة لا يرضاها الإسلام. وإذا كان هذا في حق القربات، فإنه يسري على الأعمال المباحة التي يُقصد بها الضرر. ومثّل الشاطبي لذلك بمسألة إباحة أخذ المال من الزوجة مقابل تسريحها، فأشار إلى أن الزوج إذا بيّت قصد الإضرار بزوجته، وكان هو الراغب في فراقها، فإن فعله يصبح غير مشروع، ولا يُباح له أخذ الفدية[468].

وورد في السنة النبوية نماذج من المباح الذي يُقيد عندما يصاحبه القصد السيئ. فالظهور بالمظهر الحسن مباح ومشروع، لكنه حين يقترن بنية الفخر والكبر يصبح مذموما ومكروها. روى البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي فِي حُلَّةٍ تُعْجِبُهُ نَفْسُهُ مُرَجِّلٌ جُمَّتَهُ إِذْ خَسَفَ اللَّهُ بِهِ فَهُوَ يَتَجَلْجَلُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ »[469]. فهذا الرجل الذي خسف به لم يعمل في الظاهر ما يذم؛ بل إنه قام بعمل مباح قد يترقي للندب وهو العناية بشعره ومظهره، لكن القصد السيئ الذي تمثل في الإعجاب بالنفس والتعالي صيّر الفعل حراما، استحق فاعله العقوبة الغليظة. وقد أعمل الغزالي هذه

---

[465] مدارج السالكين في منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ابن قيم الجوزية، ابن قيم الجوزية، ج1، ص 85.

[466] البحر المحيط ، الزركشي، ج1، ص 337 .

[467] سبق إيراد موضوع مسجد الضرار عن مبحث تقييد المُباح بإعمال قواعد الضرر فليراجع هناك.

[468] الموافقات، الشاطبي،ج2،ص293

[469] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه خيلاء، حديث 5789، الفتح (429/11).

القاعدة في الحكم على تصرفات الصوفية في هيئاتهم وشاراتهم، وأشار إلى أنه لا يمكن إطلاق القول فيها من غير تفصيل ثم قال:" إن وقع النظر إلى ذاتها على سبيل التجرد فهي من المباحات وقد يقترن بها أحوال ونيات تلحقها تارة بالمعروفات وتارة بالمنكرات"[470].

وتضم كتب الفقه والنوازل نماذج من المباح الذي يتحول بالقصد السيئ إلى التحريم أو الكراهة، ومن أمثلة ذلك المصافحة والمعانقة والتقبيل، فهي من مظاهر التراحم والتواد بين الناس عامة والأقارب خاصة، لكنّها لا تُباح بإطلاق؛ بل تُقيّد بحسب القصد وأعراف المجتمع. وحين سُئل مالك عن القادم من سفر فتتلقاه ابنته فتقبله فقال:" لا بأس بذلك ، وقيل له فأخته وأهل بيته ؟ قال لا بأس به ، قلت له لا بأس بذلك كله يا أبا عبد الله ؟ قال لى نعم ، إنما هى على وجه الرحمة ليس قُبل لذة".[471] فهي تبقى على أصل الإباحة ما لم يصاحبها أو يترتب عنها قصد سيئ، ولذلك علّق ابن رشد على فتوى مالك بقوله:" أجاز للذي يقدم من سفر أن تتلقاه ابنته أو أخته فتقبله ولم ير بذلك بأساً لأن ذلك على سبيل الرحمة لا يراد به لذة"[472]. فإذا قصد المكلف المتعة الحرام أو خيف من الانجرار إليها فإن ذلك يُمنع ويُصبح حراما.

ويقاس على المصافحة والمعانقة ما ظهر في زماننا من التقبيل في الوجه والفم. فإذا كان ذلك مع المحارم، أو بين النساء فقط ولم يُقصد منه لذة محرمة، فهو على أصل الإباحة كما قال ابن رشد، لكن عندما يكون مع غير المحارم، أو معهم و قُصد به لذة محرمة فإن الحكم يتغير. ووضع القرافي ضابطا لما يباح من ذلك كله فقال: " من كان يجد لذة بها امتنع ذلك في حقه ومن كان يستوي عنده الخد والفم والرأس والعنق وجميع الجسد عنده سواء وإنما يفعل ذلك على وجه الجبر والحنان فهذا هو المباح وأما غير ذلك فلا" [473]. وتكمن أهمية الضابط الذي وضعه القرافي في تنزيه البيت المسلم عن الوقوع في الشذوذ والمعصية. فكثير من مآسي زِنى المحارم التي يبُث فيها القضاء اليوم سببها التساهل في كثير من العادات، وعدم الاحتراز للنيات والمقاصد. ولعل هذا هو السر في التشديد على مرتكب الفاحشة مع حليلة جاره، أو مع ذوات المحارم من النساء. وقد نبه القرافي في زمانه لما يترتّب عن الغفلة عن هذا الضابط من المفاسد، وقال:" رأيت الناس عندهم مسامحة كثيرة

---

470 إحياء علوم الدين، الغزالي، ج 1، ص 188

471 البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، ج 18، ص 205 .

472 البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، ج 18، ص 205 .

473 الفروق، القرافي، ج4 ص 197

في ذلك، وقول مالك رحمه الله إنه يُقبِّل خد ابنته محمول على ما إذا كان هذا وغيره عنده سواء أما متى حصل الفرق في النفس صار استمتاعا حراما والإنسان يطالع قلبه ويُحكِّمه في ذلك"[474]. وإذا كان ما قاله القرافي لا يصدق على الأب مع ابنته إلا في بعض الحالات الشاذة، فإن مآسي عديدة تقع حين يتعلق الأمر بالأطفال الصغار مع غير الآباء من المحارم أو غيرهم.

---

[474] الفروق، القرافي، ج4، ص 197.

المطلب الرابع :تقييد المباح في حق النفس بإعمال المقاصد.

تَقرّر عند الأصوليين أن المصالح والمفاسد الخالصة عزيزة الوجود. فإذا صاحب المباح بعض الأضرار أو المفاسد، فهل يمنع المكلف نفسه منه؟ وكيف يكون التصرّف إذا تعلّقت المفسدة بغيره من الناس؟

أ- منع النفس من المباح عند غلبة المفاسد أو الأضرار المُترتبة:

ذهب بعض الأصوليين إلى عدم جواز أن يُحرّم المكلف على نفسه شيئا مما أحله الله تعالى، وتعلقوا بما ورد في سبب نزول قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [التحريم : 1]. فقد روى البخاري عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:«أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا فَتَوَاصَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنَّ أَيَّتَنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْتَقُلْ إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِيرَ[475] أَكَلْتَ مَغَافِيرَ فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَا بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَلَنْ أَعُودَ لَهُ فَنَزَلَتْ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ»[476]. من خلال القصة يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم منع نفسه من شرب العسل، إرضاء لزوجاته، وفي رواية أخرى أنه حرّم على نفسه الاقتراب من جاريته مارية، فنزلت الآية تعاتبه على ذلك.

واعتبر الزمخشري سلوك النبي صلى الله عليه وسلم غير صائب، لأنه حرم على نفسه ما لم يأذن به الله وقال: " وكان هذا زلة منه لأنه ليس لأحد أن يحرّم ما أحلّ الله لأن الله عزّ وجل إنما أحل ما أحل لحكمة ومصلحة عرفها في إحلاله ، فإذا حرّم كان ذلك قلب المصلحة مفسدة "[477]. لكنه صلى الله عليه وسلم لم يفتئت على ربه بتحريم الحلال؛ بل رأى مصلحة تأليف زوجاته بمنع نفسه من مباح، لم يحرمه على غيره من الناس. وهو ما أكّده الألوسي عندما قال: " ووجهه أن الاستفهام ليس على الحقيقة بل هو معاتبة على أن التحريم

---

[475] المغافير نبات صمغي حلو الطعم لكنه كريه الرائحة، ومراد أمهات المؤمنين أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب عسلا رعى في هذا النبات كريه الرائحة، وقد علمن كراهة رائحته عنده صلى الله عليه وسلم.

[476] صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك، حديث 5227، الفتح (470/10).

[477] الكشاف، الزمخشري،ج 6، ص 155.

لم يكن عن باعث مرضي"[478]. وقد نحى ابن عاشور نفس المنحى وقال: " أي ليست غيرتهن مما تجب مراعاته في المعاشرة إن كانت فيما لا هضم فيه لحقوقهم" [479] .

وهكذا إذا كان باعث منع النفس من المباح مرضيا فإن ذلك يجوز للمُكلف، ويدخل في ذلك من يتألف زوجته بالامتناع عن أمر تكرهه. وقد ردّ كثير من العلماء ما قاله الزمخشري في حق النبي صلى الله عليه وسلم، لأن اعتقاد التحريم كفر لا يليق بالمسلم العادي، فضلا عن المعصوم صلى الله عليه وسلم. أما التحريم بمعنى الامتناع عن المباح مع اعتقاد حلّه فهو عمل مشروع، وقد يكون مطلوبا في بعض الحالات.

إن مراعاة المآلات واعتبار المقاصد الشرعية في تكييف التصرفات المباحة أمر محمود ومرغوب فيه في الشرع. وآية التحريم كما فسّرها جمهور المفسرين تشير إلى معنى المنع . فلفظة "تُحرم" لا تعني حسب جمهور المفسرين نسبة الفعل إلى كونه حراما كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ [الأعراف : 32]، ولكن يقصد بها في هذا المقام منع النفس من المباح لا اعتقاد تحريمه.

لقد تركت الشريعة الفسحة في اختيار ما يُؤكل لأذواق الناس وأعرافهم وعاداتهم ما لم يكن حراما[480]. ويشهد لذلك ما رواه البخاري عن ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ قال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«الضَّبُّ لَسْتُ آكُلُهُ وَلَا أُحَرِّمُهُ »[481]. فهذا النوع من التحريم لا حرج على المكلف فيه على الجملة لأن بواعث النفوس على الشيء أو صوارفها عنه لا تنضبط بقانون معلوم لكل الناس[482]. فأكْلُ الضب مباح بتقرير النبي صلى الله عليه وسلم، وقد نقل النووي الإجماع على أن الضب حلال، أما ابن حجر فبعد عرضه لأقوال العلماء في حكم أكله، فإنه خلص إلى القول بإباحته مع الْكَرَاهَةُ التنزيهية فِي حَقِّ مَنْ يستقذره، وحمل أَحَادِيثُ الْإِبَاحَةِ عَلَى مَنْ لَا يَتَقَذَّرُهُ [483].

---

[478] روح المعاني، الألوسي، المجلد الرابع عشر، (458/28).

[479] التحرير والتنوير، الظاهر بن عاشور، المجلد 11، ج 28، ص 346.

[480] كشف المغطى، الطاهر بن عاشور، ص 379.

[481] صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد، باب الضب، حديث 5536، الفتح (99/11).

[482] الاعتصام، الشاطبي، ج 1، ص 391.

[483] الفتح، صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد، باب الضب، حديث 5536، الفتح (103/11).

ويشهد لمشروعية منع النفس من بعض المباح بإعمال المقاصد والمآلات أن النبي صلى الله عليه وسلم منع نفسه من الثوم ومن البصل[484]، واستنبط ابن حجر من ذلك أن المكلف إذا حرّم على نفسه طعاما أو شرابا لا يلزمه شيء، وإن كان التحريم بيمين فإنه يكفر عن يمينه. وقد أخذ عمر بالمشروعية حين منع نفسه من بعض الطعام مواساة منه لفقراء المسلمين[485].

كما يحتاج المكلف في أموره الخاصة إلى أن يمنع نفسه من بعض المباحات، أو أن يضع عليها قيودا درءا لبعض المفاسد وجلبا لبعض المصالح. فحين يلحَقه مثلا ضرر عند تناول بعض الأطعمة المباحة، فإنه يلزم نفسه حمية خاصة، تجعله يمتنع مؤقتا عن تناول بعضها. فالامتناع في هذه الحالة نوع من التوقي والحمية من أمر يضر بالبدن. وقد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُنَزَّلَ التَّوْرَاةُ ﴾ [آل عمران : 93] أن يعقوب عليه السلام حرّم على نفسه لحوم الإبل وألبانها لأن الأطباء نهوه عن ذلك.[486] ويمكن للفرد أن يُحرّم على نفسه بعض الأطعمة عند تحقق الضرر بتناولها، فقد أثبت العلم أن بعض الأمراض تحتاج إلى إتباع حمية غذائية صارمة، يصبح الالتزام بها واجبا بحسب درجة المرض أوالضرر[487].

كما يلجأ بعض المكلفين إلى وضع سترة من المباح بينهم وبين المحرمات، لعلمهم أن انغماسهم فيه قد يستدرجهم للحرام. وكل هذا يدخل في تقييد المباح جلبا للمصلحة أو دفعا للمفسدة، وهو تصرف جائز ما لم يصل إلى اعتقاد التحريم أو إلزام الغير به. روى الترمذي عَن ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ:« يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي إِذَا أَصَبْتُ اللَّحْمَ انْتَشَرْتُ لِلنِّسَاءِ وَأَخَذَتْنِي شَهْوَتِي فَحَرَّمْتُ عَلَيَّ اللَّحْمَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمْ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا ».[488] واستبعد الشاطبي أن يكون ما فعله هذا الصحابي من تحريم أهل الجاهلية

---

[484] صحيح البخاري، كتاب الإيمان والنذور، باب إذا حرم طعامه،الفتح (431/13).

[485] سبق إيراد قصة رجل قدم على عمر وأكل معه، وعلم من حاله أن أهل البادية لا يجدون ما يأكلون من شدة الجهد فحرم عمر على نفسه أكل اللحم خلال فترة المجاعة والجفاف. أنظر مبحث تقييد المباح من أجل التكافل الاجتماعي. في الفصل الأول.

[486] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، ج 3 ، ص 8.

[487] أنظر موجبات تغير الفتوى، أحمد حسون مفتي سوريا، مساهمة في الإفتاء عالم مفتوح، ج1، ص 545.

[488] سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المائدة وقال عنه بأنه حسن غريب، حديث رقم 3054، ج5، ص 238. وقد أغفله الألباني فلم يذكره لا في الصحيح ولا في الضعيف.

المذموم، بل عدّه من التحريم المشروع الذي يعني منع النفس مؤقتا من بعض المباح توقّيا من الوقوع في مفسدة أعظم[489]. ويُؤيّد ذلك أن عمر رضي الله عنه نهى عن الإكثار من اللحم لما يُمكن أن يترتّب عليه من المفاسد. روى مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ:«إِيَّاكُمْ وَاللَّحْمَ فَإِنَّ لَهُ ضَرَاوَةً كَضَرَاوَةِ الْخَمْرِ »[490]. وقال ابن العربي:" وهذا الذي ندب إليه عمر رضي الله عنه من آداب الشريعة؛ فإن من حسن معاش المرء ألا يسترسل على الشهوة دائما، فإنه إذا اعتادها ففقدها لم يستطع الصبر عنها، فإما أن يتكلف ما لا يجوز وإما أن يقيم معذب النفس، هذا إذا قام بحقها، وأما إن قصّر فيه مثل أن يشبع فلا يطيع، أو يبيت شبعانا أو جاره طيانا[491]، فقد صار ذلك في حد المعصية، وخرج عن باب المباح"[492].

إن تدريب النفس على الامتناع ومخالفة داعي الشهوة مقصد من مقاصد الشرع. فحين يسير المكلف دائما مع الهوى فإنه يُخشى عليه التعود والإلف الذي يجعله أسير هواه ولذاته، فيُضيّع بذلك كثيرا من الطاعات والقربات. قال الشاطبي:" فإنه إذا اتبع واعتيد، ربما أحدث للنفس ضراوة وأُنسا به، حتى يسري معها في أعمالها"[493].

وقد يترك المسلم بعض المباحات قصد تعويد نفسه على الصبر والحرمان. فالنفس البشرية بحاجة إلى التدريب على الترك والامتناع لكي تقوى على ذلك عند الحاجة إليه. ولعل في قصة الملك طالوت مع جنده ما يومئ لهذا المعنى حين منعهم من شرب ماء النهر. قال الشيخ الطاهر بن عاشور:" ترك تناول بعض ذلك في بعض الأوقات من غير التزام ولقصد التربية للنفس على التصبر على الحرمان عند عدم الوجدان فلا بأس به بمقدار الحاجة إليه في رياضة النفس . وكذلك الإعراض عن كثير من الطيبات للتطلع على ما هو أعلى من عبادة أو شغل بعمل نافع"[494].

---

[489] الاعتصام، الشاطبي، ج1، ص 393.

[490] الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في أكل اللحم، ج2، ص 257.

[491] قال ابن منظور: "الطَّيَّانُ الجائعُ ورجلٌ طَيَّانُ لم يأْكل شيئاً" لسان العرب، ابن منظور، مادة طوي، (166/9)

[492] القبس ، أبو بكر بن العربي، ج3، ص1122.

[493] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2،ص 133

[494] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 3، ج 7.

لقد كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ودأب الصالحين من خيرة الصحابة والتابعين تدريب النفس على ترك بعض الطيبات، تدريبا لها على ترك التنعم الذي يجعل الإنسان أسير شهواته وملذاته، ويُقعده عن كثير من الأعمال الصالحة. وهذه المرتبة لا تناسب كل الناس لاختلاف ظروفهم والتزاماتهم، لكنها تصلح لفئة من الأمة من أهل الصلاح والقدوة ممّن زهدوا في الدنيا، وألزموا أنفسهم بالاقتصار على ما تدعو له الحاجة والضرورة من المباح. وقد صح لمثلهم أن يرتقوا إلى بعض منازل الزهد والتقوى التي جعل منها العز بن عبد السلام:" التوبة من ملابسة المباحات إلاّ ما تدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات"[495].

ومن القواعد المفيدة في تقييد المباح على النفس قاعدة الإشراف والتطلع. فإذا وجد الإنسان عنده إشرافا إلى بعض المباحات، فإنه قد يأخذ نفسه بالمنع بالنظر إلى ما يتركه الإشراف من أثار سيئة عليه. روى البخاري عن عَبْد اللَّهِ بْن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ:«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ أَعْطِهِ مَنْ هُوَ أَفْقَرُ إِلَيْهِ مِنِّي فَقَالَ خُذْهُ إِذَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ شَيْءٌ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَا لَا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ»[496]. وَقَالَ الْقُرْطُبِي:" فِيهِ ذَمّ التَّطَلُّع إِلَى مَا فِي أَيْدِي الْأَغْنِيَاء وَالتَّشَوُّف إِلَى فُضُوله وَأَخْذه مِنْهُمْ، وَهِيَ حَالَة مَذْمُومَة تَدُلّ عَلَى شِدَّة الرَّغْبَة فِي الدُّنْيَا وَالرُّكُون إِلَى التَّوَسُّع فِيهَا، فَنَهَى الشَّارِع عَنْ الْأَخْذ عَلَى هَذِهِ الصُّورَة الْمَذْمُومَة قَمْعًا لِلنَّفْسِ وَمُخَالَفَة لَهَا فِي هَوَاهَا".[497]

يُبيح التوجيه النبوي للمسلم أخذ العطاء حين لا تتطلع له النفس ولا تَتّبعه، خاصة إذا كان مقابل عمل يقوم به للدولة، لأن أخذه يُعينه على الاستمرار في العمل، وعلى أدائه على الوجه الأكمل. قال ابن بطال: " وَالْوَجْه فِي تَعْلِيل الْأَفْضَلِيَّة أَنَّ الْآخِذ أَعْوَن فِي الْعَمَل وَأَلْزَم لِلنَّصِيحَةِ مِنْ التَّارِك، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْخُذ كَانَ عِنْد نَفْسه مُتَطَوِّعًا بِالْعَمَلِ فَقَدْ لَا يَجِدّ جِدَّه مَنْ أَخَذَ رُكُونًا إِلَى أَنَّهُ غَيْر مُلْتَزِم بِخِلَافِ الَّذِي يَأْخُذ فَإِنَّهُ يَكُون مُسْتَشْعِرًا بِأَنَّ الْعَمَل وَاجِب عَلَيْهِ فَيَجِدّ جِدَّه فِيهَا"[498]. ويُستنبط منه أن المسلم يتجنّب المنافسة على مصالح المباح حين يترتب

[495] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج2، ص 351.

[496] صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب من أعطاه الله شيئا من غير مسألة ، حديث 1473،الفتح (100/4).

[497] الفتح، ابن حجر، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها ، (56/15).

[498] الفتح، ابن حجر، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، حديث 7163، (51/15).

عليها تفويت ما هو أعلى منها من المصالح قال العز بن عبد السلام: " وإن اجتمعت مصالح المباح اقتصرنا في حق أنفسنا على الكفاف ولا ننافس في تحصيل الأصلح"[499].

يمنع المكلف نفسه أحيانا من بعض المباحات في إطار الترجيح بين المضار والمنافع؛ فيتحمّل الضرر بتقييد المباح على نفسه من أجل دفع ما هو أشد منه. ومن الأمثلة المُفيدة لتقييد المباح على النفس باستعمال قواعد الموازنة والترجيح منع النفس من التعدّد الذي أباحه الله تعالى. فقد يكون عند الفرد رغبة أو حاجة للتعدد، لكنها لا تبلغ مرتبة الضرورة، وبالمقابل قد تكون عنده زوجة شديدة الغيرة لا تقبل بالتعدّد وقد تُنغّص عليه حياته فتُفرّق بينه وبين ولده إن عدّد عليها فيمنع نفسه من هذا المباح درءا لمفسدة أكبر.

ويشهد لمثل هذا التصرف ما رواه البخاري عن الْمِسْوَر بْن مَخْرَمَةَ:« أَنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ يَقُولُ أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ فَحَدَّثَنِي وَصَدَقَنِي وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخِطْبَةَ»[500]. فهذا الحديث يضع بين أيدينا جانبا من النظر في مآلات الأفعال، فالتعدد الذي أباحه الله تعالى في القرآن الكريم لم تَقبل به فاطمة الزهراء رضي الله عنها، فاشتكت لأبيها فعمل صلى الله عليه وسلم على رفع الضرر عنها، واستجاب علي رضي الله عنه فامتنع عن التعدد تطيبا لخاطر زوجته. واستنبط ابن حجر من الحديث أنه:" حجة لمن يقول بسد الذريعة، لأن تزويج ما زاد على الواحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع، ومع ذلك فقد منع من ذلك في الحال لما يترتب عليه من الضرر في المآل وفيه أن الغيراء إذا خشي عليها أن تفتن في دينها كان لوليها أن يسعى في إزالة ذلك"[501] .

تقرّر مما سبق أن منع النفس من المباح أو تحريمه عليها مشروع، ما لم يعتقد المكلف فيه التحريم الأبدي. فهو لا يدخل في التحريم المذموم الذي عابه الله تعالى على أهل

---

[499] الفوائد في اختصار المقاصد، عز الدين بن عبد السلام، ص 45.

[500] صحيح البخاري كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، حديث 5230،الفتح (409/10).

[501] فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، حديث 5230، (413/10).

الجاهلية حين حرموا البحيرة والسائبة وغيرها بالهوى والتشهي دون قصد مشروع قال سبحانه:﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾ [النحل : 116]. فتقييد المباح بإعمال المقاصد تحريم من نوع آخر قال عنه الشاطبي: " أن يكون مجرد ترك لا لغرض بل لأن النفس تكرهه بطبعها أو لا تكرهه حتى تستعمله أو لا تجد ثمنه أو تشتغل بما هو آكد وما أشبه ذلك"[502].

ب- جلب مصالح المباح عند رجحانها على العوارض المضادة:

طغى في الآونة الأخيرة استعمال قاعدة: " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". فهل صحيح أن الدرء مقدم دائما على الجلب؟ وهل يُترك المباح من قبيل المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية عندما تعترضه بعض المفاسد؟ ناقش الشاطبي هذه القضية في المسألة الثانية عشرة والثالثة عشرة من خطاب التكليف، وحاصل ما نبّه عليه أن القاعدة ليست على إطلاقها، بل إنها تترك في حالات كثيرة، ويُعمل بعكسها أي أن جلب المصالح مقدم على درء المفاسد.

فإذا اضطر المكلف إلى فعل مباح من قبيل المصالح الضرورية، ولابسته بعض المفاسد فإنه لا تترك من أجل ذلك، لأن القاعدة المعمول بها: "أن المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره"[503]. وفي هذه الحالة يمضي المكلف في تحصيل المباح ولا يلتفت لما يحف به من المكملات لأن المفسدة بترك الأصل أعظم خطرا مما يكتنف المباح من العوارض.

وقد لا يكون المكلف مضطرا لفعل المباح، لكن يلحقه حرج بتركه. ومثّل أبو بكر بن العربي لذلك بدخول الأسواق أو الحمامات التي تُخالطها بعض المفاسد، فرجّح المُضي في جلب مصلحة المباح لأن الحرج مرفوع في شريعة الإسلام. " النظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات قد أبيحت رفعا للحرج"[504]. فالأفعال من قبيل الحاجيات ترتقي بمجموعها لتصبح من الضروريات، فهي بمثابة سياج واقي، ومن ثم

---

502 كتاب الاعتصام، الشاطبي، ج1، ص 390

503 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1 ، ص 131 .

504 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1 ، ص 131.

لا ينبغي الالتفات للعوارض في مثل هذا الموضع، لأن كمال الضروريات إنما يحسن موقعه حين يكون المكلف في بسط وسعة، من غير تضييق ولا حرج[505] .

وإذا كان المكلف مُطالبا بالاحتياط والتحرز للمفاسد قدر الاستطاعة، فإنه لا يُمنع من تحصيل المباح الحاجي أو الضروري. ومن تأمل واقعنا المعاصر فسيلحظ أن الكسب الحلال الخالص من المفسدة يكاد يكون متعذرا، ومع ذلك فلا أحد من أهل العلم يقول بمنع الناس من البيع والشراء والزواج بسبب هذه المفاسد. قال الشاطبي: "إن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية، إذا اكتنفتها من خارجها أمورٌ لا تُرضى شرعًا، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج"[506].

وحين لا يرتقي الفعل المباح إلى المصالح الضرورية أو الحاجيّة، وإنما يكون من قبيل التحسينيات فقط، وتعترضه بعض المفاسد، فإن المكلف يحتاج إلى إعمال قواعد النظر والترجيح قبل المضي في الفعل. فيعمل في هذا الموقف بقواعد الذرائع والمآل، وبقاعدة التعاون وبقواعد الاحتياط أيضا. قال الشاطبي:" التحقيق فيها أنها راجعة إلى أصل الإباحة، غير أن توقع مجاوزتها إلى غير الإباحة هو الذي اعتبره الشارع؛ فنهى عن ملابستها، وهو أصل قطعي مرجوع إليه في أمثال هذه المطالب" [507].

لا ينبغي إذن اعتبار ترك المباح الكمالي[508] أي الذي هو من قبيل التحسينيات أصلا حين تحفه عوارض غير مشروعة. فالمباح كفرد يعتبر كمالا، لكن إبطال كُل الكماليات قد يصير إلى انتهاك الضروريات أو الحاجيات. لذا يحتاج المكلف إلى إعمال مبدأ الموازنة والتقريب في المباح الذي عارضته مصلحة أخرى، أو ترتّبت عليه مفسدة غير محتملة. فمصلحة المباح تصبح مرجوحة حين تُؤدي إلى الإخلال بمصالح أعلى منها رتبة. وهو ما عبّر عنه البوطي بقوله:" مشروعية مثل هذه المصالح متوقفة على كونها كذلك، فإذا عورضت بمصلحة أهم منها كان في الأخذ بها فوات الأهم ، وذلك نوع من المفسدة فقد المستند الذي لأجله كانت مشروعة وهو الصلاح، فيصبح حكمها في هذه الحال حكم

---

[505] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2 ص 18.

[506] الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، ج 4، ص152.

[507] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1 ، ص 134 .

[508] أطلق هذه اللفظة زايد بوشعراء على المباح الذي هو من قبيل التحسينيات تميزا له عن المباح الضروري أو الحاجي ، أنظر عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي، ص 234.

المفاسد "[509]. وقد نبه أحمد الريسوني إلى ما أحدثه سوء فهم وتطبيق قاعدة " درئ المفاسد مقدم على جلب المصالح" من عنت على الأمة، ومن تقصير في جلب كثير من المصالح الضرورية أو الحاجية، فالأصل عنده هو جلب المصالح وتكميلها، أما الفرع فهو دفع المفاسد والعمل على الحد منها.

المطلب الخامس: تقييد المباح والمصالح العامة.

لا تقتصر مصالح المباح ومفاسده على المكلف؛ بل إنها في كثير من الأحيان تتعداه إلى مجموع الأمة. ولا شك أن تقييد المباح باعتبار المصالح العامة أولى وأجدر. وقد أشرنا في المباحث السابقة لقواعد الضرر المُفيدة لتقييده، فالحق الفردي يضبط شرعا بمدى ما يلحقه بالمجموع من مصلحة أو مفسدة. ويشهد لمراعاة المصالح العامة واعتبارها في تقييد المباح ما رواه أبو داوود عن قيلة بنت مخرمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«اكْتُبْ لَهُ يَا غُلَامُ بِالدَّهْنَاءِ فَلَمَّا رَأَيْتُهُ قَدْ أَمَرَ لَهُ بِهَا شُخِصَ بِي وَهِيَ وَطَنِي وَدَارِي فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَمْ يَسْأَلْكَ السَّوِيَّةَ مِنْ الْأَرْضِ إِذْ سَأَلَكَ إِنَّمَا هِيَ هَذِهِ الدَّهْنَاءُ عِنْدَكَ مُقَيَّدُ الْجَمَلِ وَمَرْعَى الْغَنَمِ وَنِسَاءُ بَنِي تَمِيمٍ وَأَبْنَاؤُهَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَقَالَ أَمْسِكْ يَا غُلَامُ صَدَقَت الْمِسْكِينَةُ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ يَسَعُهُمَا الْمَاءُ وَالشَّجَرُ وَيَتَعَاوَنَانِ عَلَى الْفَتَّانِ»[510]. يُستنبط من القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم راعى المصلحة العامة، وتراجع عن الإقطاع المباح لأحد الصحابة، حين علم أن استئثاره به يُدخل المفسدة على عامة أهل البلد. وقد سار الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه على هذا المنهج حين امتنع عن قسمة الأراضي المفتوحة على المجاهدين، وأبقى عليها لمصلحة الأجيال التي ستأتي.

يحتاج المكلف إذن إلى نظر مقاصدي للحقوق والإباحات، فما من حق، إلا وله تعلق بالمصالح والمفاسد العامة. فإذا ترتب عن تصرف المكلف في حقوقه إخلال بالمصالح التي يريدها الشرع أو إضرار بالغير، فإن الحكم الشرعي يتغير من الإباحة إلى التحريم أو الكراهة بحسب درجة المفسدة.[511] وإذا كانت المصالح الخالصة عزيزة الوجود في الدنيا وكذلك المفاسد، فإنه لا مناص من إعمال مبدأ الموازنة والترجيح. وكذلك إذا كانت المصلحة الفردية

---

[509] ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ،محمد سعيد رمضان البوطي ،ص 265

[510] سنن أبي داوود ،كتاب الخراج والإمارة والفيئ، باب إقطاع الأرضين. وضعفه الألباني، أنظر ضعيف الألباني، ص 309.

[511] الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص 25 .

ضئيلة بالمقارنة مع ما يترتّب عليها من ضرر عام، فإنها تصبح مرجوحة. فواجب الاستخلاف في الأرض وعمارتها يدعو المكلف إلى العناية بالمصلحة العامة وتقديمها على مصلحته الخاصة.

ومما يؤكد مراعاة المصلحة العامة عند تقييد المباح أن بعض الأصوليين أطلقوا عليها لفظ " حق الله" [512]، ومرادهم بهذه التسمية إبرازها والتأكيد عليها مقارنة مع حق الفرد. فإذا تعسف الفرد في ما أبيح له، وترتب على فعله تضييع لحق الجماعة فإنه ينبغي للدولة أن يمنعه من ذلك حفاظا على المصلحة العامة لأن: " تقييد المباحات لمصلحة معتبرة جائز وهو من السياسة الشرعية." [513]

إن المصلحة هي غاية التشريع ومنتهاه، ومتى غلبت المصلحة العامة على الفعل فإنها تصبح حقا لله تعالى لا يجوز إسقاطه. قال خلاف:" أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف فيه خيار، وتنفيذه لولي الأمر. وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة، فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار. وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع والمكلف معاً، ومصلحة المجتمع فيها أظهر، فحق الله فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو حق خالص لله" [514].

يتضح إذن أن السعي في تحصيل الحظوظ مما هو مباح للمكلف، لابد أن يُقيد بما لا يُضيع حق المجتمع. قال الشاطبي: "طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين، فإنّ طلب الحظ إذا كان مُقيّدا بوجود الشروط الشرعية،

---

[512] أشار ابن عاشور في كتاب المقاصد أن مصطلح " حق الله" لا يراد به ما يُعطيه ظاهر الإضافة من أنه حق لذات الله، لأن حق ذات الله إنما يدخل في العقائد والعبادات المُشار إليها في حديث معاذ. لكن المراد به في اصطلاح الأصوليين حقوق للأمة التي فيها تحصيل النفع العام أو الغالب، أو حق من يعجز عن حماية حقه . أنظر مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 307 .

[513] السياسة الشرعية، إبراهيم دده أفندي، ص 66 . كما أن القانون الوضعي يفرض على الجماعات الإعلان عن بحث حول المنافع والمضار قبل الترخيص بإقامة بعض المنشئات أو المصانع، بحيث يعترض من يهمه الأمر قبل الإذن بإقامتها.

[514] أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 210.

وانتفاء الموانع الشرعية، ووجود الأسباب الشرعية على الإطلاق والعموم، وهذا كله لا حظ فيه للمكلف من حيث هو مطلوب به، فقد خرج في نفسه عن مقتضى حظه"[515].

من هنا نرى أن القيام بالواجبات الكفائية وإلزام النفس بها يُعتبر تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية. فإذا كان للمكلف أن يختار ما يشاء من الصنائع والحرف، فإنه يجوز لولي الأمر عند الاقتضاء إلزام بعض الناس بأعمال لا يُجيدها غيرهم. وقد ألزم النبي صلى الله عليه وسلم بصفته إماما للمسلمين بعض الصحابة بأعمال و منعهم من تصرفات مباحة أو واجبة نظرا للمصلحة العامة. وهكذا فقد استبقى أبا بكر لمرافقته في الهجرة[516]، كما كلّف بعض الصحابة بحراسة المدينة عند غيابه. وطبّق الفاروق عمر رضي الله عنه هذا الحجر المصلحي أثناء خلافته، فأبقى جماعة من المستشارين من ذوي السابقة معه بالعاصمة، ومنعهم من مغادرة المدينة.

وإذا كان الله عز وجل فطر الخلق مختلفي الطبائع والميول، فإن الحكمة من ذلك أن يتفرقوا في طلب المهن والحرف، فتختص فئة بالضرب في الأرض للتجارة وجلب الأقوات، كما تتفرغ أخرى للزراعة والحرث، ويقوم آخرون بالعلوم والقضاء والصناعات. وبذلك تحصل الكفاية للأمة في جلب مصالحها. فإذا فرّط الناس في صنعة من الصنائع مما هم مخيرون في امتهانها، وتَرتّب على ذلك ضياع مصالح ضرورية للأمة، فإن طلب تلك الصناعة يرقي من الإباحة ليصبح من فروض الكفاية. قال الغزالي: " وأما البياعات والمناكحات والحراثة والزراعة وكل حرفة لا يستغنى الناس عنها – لو تصور إهمالها لكانت من فروض الكفايات...، ولكن في بواعث الطباع مندوحة عن الايجاب "[517].

إن إباحة مثل هذه المصالح تعني التخيير في النوع والمقدار والوقت فهي إباحة جزئية؛ لكنها مطلوبة على وجه الإجمال، لكونها من المصالح الضرورية لاستقامة الحياة. فلو افترضنا تقاعس الناس عن تحصيلها؛ بحيث لم يف دافع الفطرة والغريزة في جلبها فإنها تصبح لازمة، ويحق للدولة أن تُعالج العوارض التي تحول دون تحصيلها. فإذا كان التقصير في

---

515 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2، ص 143.

516 روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: وَتَجَهَّزَ أَبُو بَكْرٍ مُهَاجِرًا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى رِسْلِكَ فَإِنِّي أَرْجُو أَنْ يُؤْذَنَ لِي قَالَ أَبُو بَكْرٍ هَلْ تَرْجُو ذَلِكَ بِأَبِي أَنْتَ قَالَ نَعَمْ فَحَبَسَ أَبُو بَكْرٍ نَفْسَهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَصْحَبَهُ' صحيح البخاري ، كتاب المناقب، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، حديث 3905، الفتح (636/7).

517 الوسيط، أبو حامد الغزالي ، ج7 ص 7 .

المصلحة يخص الفرد وأسرته فإنه قد يُقتصر معه على الموعظة والتذكير كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع النفر الثلاث ومع عبد الله بن عمرو بن العاص؛ أمّا إذا لم يف ذلك بالغرض، فإنه يُصبح من واجبات الدولة وضع التشريعات التي تحفظ المصالح وتمنع من الضرر. وقد مثّل ابن عاشور لذلك بمسألة الاحتراف والكسب لتحقيق حاجيات وجعله من الواجبات التي يُجبر الفرد على القيام بها[518].

وتُقسّم أفعال المكلفين إلى مقاصد ووسائل. فالوسائل خادمة للمقاصد ومعينة على تحصليها. ومن ثم وضع العلماء قاعدة أصولية تربط بين الوسيلة ومقصدها. قال العز بن عبد السلام: " للمصالح والمفاسد أسباب ووسائل، وللوسائل أحكام المقاصد؛ من الندب، والإيجاب، والتحريم، والكراهة، والإباحة. ورب وسيلة أفضل من مقصودها، كالمعارف، والأحوال، وبعض الطاعات فإنها أفضل من ثوابها والإعانة على المباح أفضل من المباح؛ لأن الإعانة عليه موجبة لثواب الآخرة، وهو خير وأبقى من منافع المباح"[519]. وهكذا فالمباح حين يكون خادما للمصالح الضرورية أو الحاجية فإنه يرتقي ليصبح مطلوب الفعل، وكلما كان المقصد واجبا كلما ارتقت الوسيلة إلى مقامها وأصبح لها حكم الوجوب.

ويدخل في هذه القاعدة الإلزام ببعض العلوم والصنائع التي تُساهم في نهضة الأمة ورقيها. لأنه إذا كان الاشتغال ببعضها مباحا فيما سبق نظرا لقلة حاجة الأمة إليها؛ فإن كثيرا من هذه العلوم تعتبر اليوم مفاتيح لعلوم من قبيل الضروريات للأمة كعلوم الطب والهندسة والطيران، فالحفاظ على الأبدان والأوطان يحتاج إلى أمة قوية. ومن ثم فمثل هذه العلوم ترتقي بحسب ما تعلقت به لتصبح من الفروض الكفائية التي يجب على الدولة أن تُنهض من يشتغل بها ويتولاها.

ولذلك رأى القرافي أن العلم وضبط الشريعة يتعيّن في حق من جاد حفظهم ورقّ فهمهم وحسنت سيرتهم[520].

---

[518] مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 214

[519] الفوائد في اختصار المقاصد، عز الدين بن عبد السلام، ص 43.

[520] الفروق، القرافي، ج1، ص 167.

المطلب السادس: تحقيق المناط الخاص وتقييد المباح:

يعتبر المجتهد والمفتي نائبا عن الله عز وجل في تنزيل الحكم الشرعي على النوازل والمستجدات. وقد نبه الأصوليون إلى أهمية تحقيق المناط الخاص في تنزيل الحكم على كل مكلف. فتحقيق المناط الخاص هو نوع من النظر في أعماق النفس البشرية وخباياها، وربط الحكم الشرعي بمقصده. فإذا فرغ المجتهد من تحقيق المناط العام وحدّد علة الحكم وما يشترط في المرشحين له؛ فإنه قبل تنزيله على الأعيان يحتاج إلى تحقيق مناط أدق من الأول يراعي فيه حال المكلفين، ومدى تأثير الحكم عليهم إيجابا وسلبا.

يُضيف المجتهد من أهل التحقيق الخاص قيودا وضوابط للفعل، بحسب كل مكلف. وهذا النظر كما عبّر عنه الشاطبي ليس ميسرا لكل عالم؛ بل هو نور يقذفه الله تعالى في قلب بعض أهل العلم فتراهم يختارون الأولى والأصلح لكل ولاية ولكل عمل، فيُبعدوا عنه الضعفاء أومن ينالهم بسببه فساد عاجل أو آجل. ولذلك قال الشاطبي عن هذا النظر بأنه:" يخُص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق لكن مما ثبت عمومه في التحقيق الأول العام ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول أو يضم قيدا أو قيودا لما ثبت له في الأول"[521]. فهذا التحقيق الخاص يكون سببا في تقييد المباح، باعتبار ما يتركه في نفس الفرد، أو ما يُتوقّع عنه من مفاسد عامة أو خاصة.

إن الناس يختلفون في تلقي الأعمال الشرعية، فرب مكلف يُدخل عليه عمل مباح فسادا في نفسه أو في أسرته أو في مجتمعه. فالتحقيق الخاص يُفرّق بين المكلفين، وينظر إلى حظوظهم ورغباتهم في كل ذلك. فهو تحقيق ينظر فيه المجتهد إلى ميولات كل مُكلف ورغباته، ومدى تأثير الحكم عليه. فالناس ليسوا على نسق واحد في إدراك المفاسد والمصالح، ولا في القدرة على الموازنة بينها:" فمن المصالح والمفاسد ما يشترك في معرفته الخاصة والعامة، ومنها ما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة، ولا يقف على الخفي من ذلك كله إلا من وفّقه الله بنور يقذفه في قلبه، وهذا جار في مصالح الدارين ومفاسدهما، وفي مثله طال الخلاف والنزاع بين الناس في علوم الشرائع والطبائع، وتدبير المسالك والمهالك، وغير ذلك من الولايات والنيات وجميع التصرفات"[522].

---

[521] الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، ج 4 ص 71

[522] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، ج1،ص 80.

تحتاج الأمة إذن إلى علماء ربانيين يتولون حُسن تنزيل الأحكام الشرعية على النفوس، وتوجيه الناس إلى حسن التعامل مع المباح وإدراكه قيوده وضوابطه. فليس كل مباح، ولا كل عمل شرعي مطلوب يصلح لكل الناس ويترتب عليه النفع لهم ولغيرهم. فعندما يتولى الفتوى والاستشارة علماء عندهم القدرة على تحقيق المناط الخاص، فإن ذلك يُرَشّد القرارات والأعمال، ويعين على حسن تنزيل الحكم الشرعي على كل فرد.

إن تحقيق المناط الخاص يقتضي أن يطّلع المجتهد أو المفتي على الوضع الاجتماعي والاقتصادي والتربوي للمكلف، وأن يحتاط من مداخل الهوى والشيطان عليه. وهو يعني كما قال الشاطبي: " النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص، دون شخص إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد."[523]

يقوم تحقيق المناط الخاص إذن على معرفة حظوظ النفوس ومراميها ، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها. وقد سمى الأستاذ زايد بوشعراء هذا لنظر بتحقيق مناط النفس. وهو بحسبه لا يقوم به المجتهد فحسب؛ بل إن كل مكلف مطالب بالنظر في حال نفسه، وفي الحكم الذي يتعلق بالفعل الذي يريد القيام به، بعد معرفته ومعرفة مناطه[524]. وبهذا النظر فإن المكلف قد يتوصل إلى ترك بعض ما هو مباح وجائز لغيره. ويحمل نفسه على ما يليق بها من أحكام النصوص، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف.

وعمل النبي عليه السلام على توجيه أصحابه إلى العناية بهذا النظر وإعماله. روى الإمام أحمد عن عَنْ وَابِصَةَ بْنِ مَعْبَدٍ قَالَ:« أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ لَا أَدَعَ شَيْئًا مِنْ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ إِلَّا سَأَلْتُهُ عَنْهُ . فقَالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: جِئْتَ تَسْأَلُنِي عَنْ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ قُلْتُ نَعَمْ فَجَمَعَ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ فَجَعَلَ يَنْكُتُ بِهَا فِي صَدْرِي وَيَقُولُ يَا وَابِصَةُ اسْتَفْتِ نَفْسَكَ الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّ إِلَيْهِ الْقَلْبُ وَاطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الْقَلْبِ وَتَرَدَّدَ فِي الصَّدْرِ وَإِنْ أَفْتَاكَ النَّاس وأفتوك»[525]. وجّه النبي عليه السلام في هذا الحديث إلى

---

[523] الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، ج 4، ص 71.

[524] عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي، زايد بوشعراء، ص 261

[525] الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، مسند الشاميين، حديث وابصة ب معبد، رقم 18001، ج 29، ص 528.

مراعاة ظن النفس قبل الإقدام على الفعل أو الترك. ويدخل في هذا حمل النفس على القيام ببعض الأعمال المباحة التي تحتاجها الأمة، ولا يوجد من يشتغل بها.

وكان عليه السلام يختار لصحابته من الأعمال والواجبات بحسب ما يليق بكل واحد. وهكذا اختلفت توجيهاته عليه السلام لهم، فاختار لبعضهم القناعة باليسير وعدم التطلع لجمع المال، والانقطاع لسماع العلم كأبي هريرة وبعض فقراء أصحاب الصفة. بالمقابل مدح بعض الصحابة بما عندهم من المال لقدرتهم على مراعاة الحقوق فيه. روى الإمام أحمد عن عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ قال:« بَعَثَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ خُذْ عَلَيْكَ ثِيَابَكَ وَسِلَاحَكَ ثُمَّ ائْتِنِي فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ يَتَوَضَّأُ فَصَعَّدَ فِيَّ النَّظَرَ ثُمَّ طَأْطَأَهُ فَقَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَكَ عَلَى جَيْشٍ فَيُسَلِّمَكَ اللَّهُ وَيُغْنِمَكَ وَأَرْغَبُ لَكَ مِنْ الْمَالِ رَغْبَةً صَالِحَةً قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا أَسْلَمْتُ مِنْ أَجْلِ الْمَالِ وَلَكِنِّي أَسْلَمْتُ رَغْبَةً فِي الْإِسْلَامِ وَأَنْ أَكُونَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا عَمْرُو نِعْمَ الْمَالُ الصَّالِحُ لِلْمَرْءِ الصَّالِحِ»[526].

تحتاج الأمة إلى طاقات قوية في مختلف المجالات التي تُسهم في جلب المصالح ودرء المفاسد. ولا شك أن العلماء الربانيين لهم دور كبير في حسن اختيار الأكفأ والأقدر لكل مهمة، فهم يراعون أثر الفعل على المكلف، ومدى ما يُحقق من مصلحة أو مفسدة، فيرجّحون المنع أو الإذن. وإذا كانت الولايات العامّة أو الخاصة من الأعمال المشروعة، والتي يُثاب فاعلها بحسب قصده، فإنها لا تصلح لكل مكلف، ولا يُوجّه لها كل الناس. روى مسلم عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ له:«يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[527]. فتولي الإمارة أو الولاية على الغير مباح في نفسه إن لم يكن مندوبا أو واجبا في بعض الحالات؛ لكن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن أبا ذر لا يقوى على النظر في الولايات لزهده في الدنيا المانع من حسن النظر للأيتام ولمصالحهم فنهاه عن ذلك. قال النووي: "هَذَا الْحَدِيث أَصْل عَظِيم فِي اِجْتِنَاب الْوِلَايَات، لَا سِيَّمَا لِمَنْ كَانَ فِيهِ ضَعْف عَنْ الْقِيَام بِوَظَائِفِ تِلْكَ الْوِلَايَة ... وَأَمَّا مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْوِلَايَةِ، وَعَدَلَ فِيهَا، فَلَهُ فَضْل عَظِيم، تَظَاهَرَتْ بِهِ الْأَحَادِيث الصَّحِيحَة"[528].

يظهر إذن أن حسن تنزيل المقاصد على الفعل المباح، يحتاج إلى وجود علماء وقضاة ومجتهدين لديهم من النزاهة والاستقامة والتجرد ما يجعلهم ينزلون الأحكام تنزيلا يليق بالأفراد

---

[526] الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، تتمة مسند الشاميين، حديث 17763، (299/29)

[527] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث 1862،(177/12).

[528] النووي بشرح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة،(177/12).

ويحقق المقصد الأسمى منها. أما الاكتفاء بقوانين جافة تُطبّق على الجميع فإنه لن يحقق مقصد الشرع ولا مقصد المكلفين. وقد أشار ابن رشد في بداية المجتهد إلى شيء من هذا وهو يُوازن في قضية إبطال زواج المريض في مرض الموت حيث قال: " ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم...وجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك"[529]. فهذا الذي قاله ابن رشد يرجع إلى تحقيق المناط الخاص بحسب الأحوال والأشخاص والقرائن، ويدعو العالم والمجتهد إلى التزام الحيطة والحذر، فلا يُقيد المباح في حق المكلف ما لم يتحقق من المفسدة أو الضرر الراجح. كما أنه يجب على الحاكم أن يختار المتصفين بالنزاهة والفضل ونشدان المصلحة للفصل في مثل هذه العقود المُقيدة للحريات[530].

المبحث الرابع: تقييد المباح بإعمال قواعد العرف.

يعتبر العرف أصلا من الأصول الشرعية، اعتمده القضاة والفقهاء والمفتون من كل المذاهب. وليس الغرض هذا المبحث الوقوف عند العرف كدليل من أدلة الشرع، فقد تناوله الأصوليون، ووضعوا له قواعد متعددة، كما خُصصت له دراسات ورسائل معاصرة[531]؛ وإنما سيحاول البحث بيان تأثير قواعد العرف على الأحكام الشرعية عامة، وعلى المباح خاصة. فما هي الأدلة التي تشهد لاعتبار العرف في تقييد تصرفات المكلفين؟ ومتى يلزم المكلف مراعاته فيما أبيح له من التصرفات؟ وما هي الضوابط والقواعد الناظمة لذلك؟

نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أدلة تقييد المباح من الكتاب والسنة بقواعد العرف.

المطلب الثاني: قواعد وضوابط حول تقييد المباح بالعرف.

---

529 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ، ج2، ص 49

530 أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الطاهر بن عاشور،ص 167.

531 من أوائل الرسائل التي نوقشت في دار الحديث الحسنية بالرباط رسالة دكتوراه بعنوان: "العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب". وقد طبعتها اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، سنة 1404هـ، موافق 1984م. وظهرت بعدها رسائل متعددة حول العرف منها: أثر العرف في تغير الفتوى، للباحث جمال كركار طبعتها دار ابن حزم لبنان.

المطلب الأول: أدلة تقييد المباح من الكتاب والسنة بقواعد العرف:

تكرّر الأمر بمراعاة المعروف في السور المدنية من القرآن الكريم، وإذا كان بعضها يُراد به العرف الشرعي أو الواجب، فإن بعضها الآخر يراد به عرف الناس وعادتهم في تقييد الحقوق والإباحات، ومن أمثلة ذلك:

أ) الوصية ومراعاة العرف:

عرف العرب الوصية في الجاهلية، وكان لهم فيها قسمة ضيزى. ولما جاء الإسلام قيّدها بالعرف الحسن، حتّى لا تكون سببا في إيقاع الضرر أو الجَوْر على الأقرباء. قال الله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[البقرة : 180]. فهذه الآية كانت مقدمة بين يدي آيات المواريث وهي تدعو إلى مراعاة محاسن العادات عند الوصية للأقارب. قال ابن عاشور:" المعروف الفعل الذي تألفه العقول ولا تنكره النفوس فهو الشيء المحبوب المرضي سمى معروفا لأنه لكثرة تداوله والتأنس به صار معروفا بين الناس وضده يسمى المنكر"[532].

ب)التصرف في مال اليتيم ومراعاة العرف:

ورد التوجيه القرآني أيضا باعتماد العرف في تقييد ما يباح للوصي أكله من مال اليتيم الذي في حجره. قال الله تعالى :﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ [النساء: 6]. وروى البخاري في تفسير الآية عن عائشة رضي الله عنها قالت:« أُنْزِلَتْ فِي وَالِي الْيَتِيمِ الَّذِي يُقِيمُ عَلَيْهِ وَيُصْلِحُ فِي مَالِهِ: إِنْ كَانَ فَقِيرًا أَكَلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ »[533]. يباح للولي بمقتضى هذه الآية أن يأخذ من مال اليتيم إذا كان يقوم عليه بالرعاية، لكن هذه الإباحة مُقيدة بالمعروف وبحاجة الولي إليه. وقد شدّد عمر رضي الله عنه على نفسه وقال:" ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت"[534].

---

[532] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، ج2، ص 147.

[533] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، حديث2212، الفتح (154/5)

[534] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 3، ج4، ص 42.

ج) مراعاة المعروف عند الفرقة أو الإمساك:

قيد الإسلام أمْرَ مراجعة وفرقة الزوجات بالمعروف، فألزم الزوج بالتصرف المقبول عرفا سواء عند إمضاء الفرقة أو عند الرغبة في المراجعة. قال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة : 231]. فالرجعة أو الفرقة مُقيدة بالمعروف، ومتى تعداه الزوج إلى المنكر وتعمّد الإضرار بالزوجة فإنه يكون قد خرج عن ضوابط الإباحة. قال ابن عاشور:" لما قيّد أمر الإباحة من قوله (فامسكوهن) (أو فارقوهن) بقيد بالمعروف فهم منه أنه إن كان إمساك دون المعروف فهو غير مأذون فيه وهو الإمساك الذي كان يفعله أهل الجاهلية"[535] .

د) الأخذ من مال الزوج يُقدر بالعرف والعادة

وحثّت السنة النبوية بدورها على مراعاة العرف والعمل بمقتضاه في العقود والمعاملات، وجعلته ضابطا لما يباح من التصرف في مال الغير. روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن هِنْد أُمُّ مُعَاوِيَةَ قالت لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا فقَالَ لها:« خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ »[536]. نصّ الحديث على اعتبار العرف فيما يباح أخذه من مال الزوج لأن أحوال الأسر تختلف غنى وفقرا، وعوائد الناس تتفاوت في المأكل والملبس، ومن أجل ذلك قيّد صلى الله عليه وسلم ما يجوز أخذه بالعرف. فالحديث أحال على العرف في تقييد المباحات التي لا تحديد لها من طرف الشرع. قَالَ الْقُرْطُبِي: " الْمُرَاد بِالْمَعْرُوفِ الْقَدْر الَّذِي عُرِفَ بِالْعَادَةِ أَنَّهُ الْكِفَايَة ... وَهَذِهِ الْإِبَاحَة وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَة لَفْظًا لَكِنَّهَا مُقَيَّدَة مَعْنًى"[537]. فإذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته فقد رجّح الفقهاء أن تأخذ ما يكفيها مُقيدا بالعرف، ما لم يؤدّ ذلك إلى النزاع والشقاق؛ وإن تعذر عليها ذلك، ينبغي أن ترفع أمرها إلى القضاء ليفرض لها النفقة الواجبة بناء على العرف، وعلى يسار الزوج وحاجة الولد.

---

535 التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد 11، ج 28 ، ص 308.

536 صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، حديث 2211، الفتح (153/5).

537 الفتح، ابن حجر، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، حديث 5364، (637/10).

يتضح إذن مشروعية مراعاة العرف في تقييد ما يباح من التصرفات الفردية والجماعية، فما عرفه المسلمون بالنص فأمره واضح، وما لم يرد فيه نص من أمور المباح فالمصير إلى العرف مُحتّم ومؤكد ولذا قالوا: " العادة محكمة"[538]. وليس كل مباح مقبول عرفا، فقد نبّه ابن القيم إلى أن المباح المُطلق يكون مشروعا ولا ذم على فاعله، لكنه قد يُقيّد باعتبار العرف والعوائد فقال:" ليس كل ما لم يكن عارا عند الله لم يكن عارا في العادة ونحن نعلم أن المباح لا عار فيه عند الله"[539]. ومن ثم فالكتاب والسنة النبوية يحيلان على العرف في كثير من مسائل المباح، وهو ما استنبطه البخاري حين ترجم بقوله: "بَابُ مَنْ أَجْرَى أَمْرَ الْأَمْصَارِ عَلَى مَا يَتَعَارَفُونَ بَيْنَهُمْ فِي الْبُيُوعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَسُنَنَهُمْ عَلَى نِيَّاتِهِمْ وَمَذَاهِبِهِمْ الْمَشْهُورَةِ "[540]؛ بل إن القرافي اعتبر الغفلة عن دور العوائد في تغيير الحكم الشرعي جهالة في الدين وقال: " إن أمر الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيُّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المُتجددة"[541].

المطلب الثاني: قواعد وضوابط حول تقييد المباح بالعرف

وضع الفقهاء والأصوليون قواعد متعددة حول اعتبار العرف في الأحكام الشرعية لما له من سلطان واسع في استنباطها وتجديدها أو تعديلها وتقييدها. وهكذا تدخل قواعد العرف على المباح فتُقيّده بالمنع، أو بالاقتضاء، أو بوضع الضوابط المناسبة عليه[542]. فالموقف الشرعي من المباح يتغير بحسب عادة البلد وعرف أهله. قال ابن فرحون :" رب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر كقطع الطيلسان ليس تعزيرا في الشام، فإنه إكرام وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هوانا ، وبمصر والعراق هوان"[543]. وإذا كانت العوائد والأعراف أصلها الإباحة فإن مراعاة مدى اشتمالها على المصلحة أو المفسدة هو الذي يُغير الحكم الشرعي

---

538 القاعدة السادسة من قواعد الأحناف أنظر : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ج1، ص 295.

539 الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ابن قيم الجوزية ، ص 121.

540 صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، الفتح (154/5)

541 الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي المالكي، ص 72.

542 العرف والعمل، عمر الجيدي، ص 119

543 العرف والعمل، عمر الجيدي، ص 122.

لها. " فمتى اشتملت على مصلحة ضرورية أو حاجية للأمة كلها، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، لزم أن يُصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم"[544]

نحاول في هذا المبحث الوقوف عند بعض القواعد والضوابط المُفيدة في تقييد المباح بالعرف من خلال مجموعة من النماذج والأمثلة المتفرقة في المُدونات الفقهية والأصولية؛ وهي قواعد تهدف إلى ضبط تصرفات المكلف في المباح، بما يراعي العرف السائد في بلده، لأن الإسلام لم يأت ليُغير كل الأعراف والعادات، وإنما ليقوّم ما خالف الشرع منها، أو أوقع في الضلال والمعصية. أما ما سوى ذلك فقد رحّبت به الشريعة واعتبرته في أحكامها. ومن القواعد الهامة المرتبطة بالمباح نذكر:

1) قاعدة التصرف وفق محاسن العادات وتقييد المباح .

2) قاعدة المشروط عرفا كالمشروط لفظا وتقييد المباح.

3) قاعدة تغير الحكم من الإباحة وإليها بسبب تغير الأعراف.

4) قاعدة الإباحة الأصلية تُقيد بالأعراف والعادات.

5) قاعدة التأسي في المباح و قواعد العرف.

وسنحاول عرضها والتمثيل لها في الآتي:

<u>1) قاعدة التصرف وفق محاسن العادات وتقييد المباح</u>

تتغيّر العادة كما هو معلوم من بيئة لأخرى، ومن زمان لآخر. فرب عادة مباحة مقبولة عند قوم تعتبر صغيرة عند قوم آخرين والعكس صحيح أيضا. ومن اطلع على كتب الجرح والتعديل سيلحظ الاختلاف فيما يُعد من خوارم المروءة، بحسب البيئات والأمصار، لذلك اشترط العلماء على المجتهد والمفتي أن يكون بصيرا بعوائد زمانه مُطّلعا عليها، لئلا يخرج عن المصلحة التي هي علة الحكم. قال الشاطبي مخبرا عن العوائد المتغيرة: " ومنها ما يكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد

[544] مقاصد الشريعة، محمد الطاهر بن عاشور، ص 235.

المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح.[545]

ينبغي إذن أن تُضبط تصرفات الأفراد فيما أذن لهم فيه من المباحات والحقوق بأن تجري وفق ما هو معروف من محاسن العادات داخل المجتمع الإسلامي. فمن خرج عن عرف بلده المستحسن عندهم، فإنه يكون قد ارتكب ما يخالف المروءة، وعُدّ ذلك قادحا في عدالته. وقد جعل الشاطبي العرف أصلا معتبرا عند التصرف في الحقوق والتخيُّر فيها ؛ ووضع لذلك القاعدة التالية:" للمكلف التصرف فيما بيده من غير حجر عليه إذا كان تصرفه على ما ألف من محاسن العادات"[546]. وتُفيد هذه القاعدة أن كُل ما خرج عن محاسن العادات، سواء في عرف البلد، أو في عرف فئة من فئات المجتمع كالتجار والصناع وغيرهم من أرباب الحرف، فإنه يخرج عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام.

إن التزام العرف الحسن في الحقوق و الإباحات يُعين على حفظ تماسك المجتمع وتكامله. فكلما التزم الفرد بعادات قومه المباحة ولم يخرج عنها كلما كان ذلك أدعى إلى حصول المحبة والمودة. كما أن كثيرا من أنواع الضرر تلحق الفرد والجماعة بسبب الخروج عن محاسن عادات البلد وأعرافه. وإذا كانت قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، ليست على إطلاقها كما سبق بيانه، فإن العرف له دخل في تقييدها وحُسن توجيهها. فالتصرفات الفردية التي لم يرد فيها نص لا تبقى على أصل الإباحة بإطلاق؛ بل إنها تُقيد بما لا يخالف عرف المجتمع السليم. ومن ثم فلا يجوز للمفتي أن يُفتي بفتاوى لا يقبلها العرف السليم للمجتمع، وينكرها عامة الناس، كما أنه يحق لولي الأمر أن يضع على المباح ما يناسبه من القيود بحسب الأعراف المستجدة لأن: " تقييد المباح أو منعه، دفعا لمفسدة أو مفاسد، أو جلبا لمصلحة، أو مصالح إنما يخضع فيه المُشرّع للأعراف ولعادات الناس وما جرت عليه أحوالهم"[547].

وهذه القاعدة تتعلق بجل الأبواب الفقهية، كالزواج والبيوع، واللباس والزينة وغيرهما من الأحكام. ومن أجل تأكيدها نؤيّدها بذكر بعض الوقائع كالآتي:

---

545 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2، ص216.

546 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 2، ص 287.

547 الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، ص 287.

أ) نماذج لتقييد المباح بالعرف الحسن في قضايا الأسرة :

أكّد الشرع على مراعاة الأعراف الحسنة في المعاشرة الزوجية، وهو الذي ألمح إليه قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : 228]. قال ابن عاشور:" وتفاصيل هاته المماثلة بالعين أو بالغاية تؤخذ من تفاصيل أحكام الشريعة ومَرجعها إلى نفي الإضرار وإلى حفظ مقاصد الشريعة من الأمة وقد أومأ إليها قوله تعالى:(بالمعروف)"[548]. وقد ترك النص القرآني ضبط الحقوق والواجبات الزوجية للعرف السليم المجرد عن الانحياز إلى الهوى أو الأعراف الضالة الفاسدة، كتلك التي عرفها العرب في الجاهلية.

وكان العرب متفاوتي الطباع والعادات في شأن المرأة، فمن غلبت عليه الحضارة أكرمها وعاملها بالمعروف، أما أهل البداوة فغلب عليهم الجفاء في التعامل مع المرأة وهضموا حقوقها. يدُلُّ على هذا الاختلاف ما قاله عمر رضي الله عنه:« كُنَّا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ نَغْلِبُ النِّسَاءَ فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى الْأَنْصَارِ إِذَا هُمْ قَوْمٌ تَغْلِبُهُمْ نِسَاؤُهُمْ فَطَفِقَ نِسَاؤُنَا يَأْخُذْنَ مِنْ أَدَبِ نِسَاءِ الْأَنْصَارِ فَصِحْتُ عَلَى امْرَأَتِي فَرَاجَعَتْنِي فَأَنْكَرْتُ أَنْ تُرَاجِعَنِي فَقَالَتْ وَلِمَ تُنْكِرُ أَنْ أُرَاجِعَكَ فَوَاللَّهِ إِنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُرَاجِعْنَه»[549].

تُفيد شهادة عمر رضي الله عنه أن عرف أهل مكة في التعامل مع الزوجات كان يتسم بالشدة والعنف، على خلاف عادات أهل المدينة التي تطبعها الرقة والأدب. وقد أرجع ابن عاشور الاختلاف بين المدينتين في عادات التعامل مع النساء إلى أن أصول أهل المدينة ترجع إلى أزد اليمن، وهي أقدم بلاد العرب حضارة كانت لأهلها رقة زائدة مع المرأة.[550] ثم ما لبث أن سرى عُرف أهل المدينة في المهاجرين لانسجامه مع الفطرة السوية، فشرعت المرأة المهاجرة في المُطالبة بإشراكها ومشاورتها في كل ما يهم الأسرة. وأقرّ الشارع الحكيم هذا العرف الذي يُناسب التكريم الإلهي للمرأة، ونزلت الآيات تُحيل عليه في معرفة حقوق النساء، وفي تَقييد تصرفات الرجال معهن[551].

ومن تأمل اختلاف الفقهاء في بعض جزئيات المماثلة في الحقوق بين الرجل والمرأة، فإنها ترجع إلى تحكيم العرف في تحديد ذلك. فمن قيّد حقوق الزوج فقد نظر للعرف، ومن أرسلها فبحسب رجحان العرف أيضا "وهذا الشأن في كل ما أجمع عليه المسلمون من حقوق

---

[548] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، ج2، ص 396 وما بعدها

[549] صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب الشرفة والعلية المشرفة، حديث 2468، الفتح (407/5)

[550] التحرير والتنوير، ابن عاشور، عند قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن، المجلد الأول، ج 2، ص 397.

[551] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص 62.

الصنفين وما اختلفوا فيه من تسوية بين الرجل والمرأة أو من تفرقة كل ذلك منظور فيه إلى تحقيق قوله تعالى (بالمعروف) قطعا أو ظنا."[552]

الإلزام بهدايا العرس باعتبار العرف:

يشهد أيضا لاعتبار العرف الحسن في مسائل الأسرة ما درج عليه المسلمون في بعض العصور والأمكنة من إلزام الزوج بهدية العرس وفرْضها عليه، مع أنها في الأصل مباحة. فقد سئل الإمام مالك عن الزوج الذي يُلزمه أهل المرأة هدية العرس، فأجاب رحمه الله:" إذا كان ذلك قد عُرِف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم، إلا أن يتقدم فيه السلطان لأني أراه أمرا قد جروا عليه."[553] ومعنى الكلام، أنه ما لم يتقدم السلطان بأمر يفيد إلغاء الهدية وعدم اشتراطها، فإن العرف يُحكّم في النازلة، ويُلزم الزوج بدفعها لأسرة الزوجة. وغني عن التوضيح أن السلطان ليس له صلاحية منع ما أمر به الشارع كالوليمة أو الصداق، لكن بعض ما تعارف عليه الناس من الهدايا التي تقدم للعروس عند زفّها للزوج، أو ما يقوم به الأولياء من تجهيز لبناتهن من الأعمال المباحة يجوز لولي الأمر أن يقيّده إلزاما، أو منعا إذا خرج عن العرف المعتاد وأصبح تفاخرا مذموما.

العرف وتقييد ما يباح للمرأة خلال العِدّة

كان للعرب عادات تُهين المرأة التي مات عنها زوجها، فكانوا يُضيقون عليها الخناق ويستقذرونها. وكان من أعرافهم أن تُعزل في أسوء مكان داخل بيتها، وتُقاطع ولا تتزين ولا تتطهر سنة كاملة. فجاء الإسلام وهذب تلك العادات، وأزال ما بها من سوء وأبقى على ما فيه مصلحة الزوجة وأسرتها؛ وحثّ على مراعاة العُرف في كل ذلك. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة : 234]. كما ورد في السنة ما تُمنع منه المرأة في عدة الوفاة، فقد روى البخاري عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ قَالَتْ:«كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَلَا نَكْتَحِلَ وَلَا نَطَّيَّبَ وَلَا نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ وَقَدْ رُخِّصَ لَنَا عِنْدَ الطُّهْرِ إِذَا اغْتَسَلَتْ إِحْدَانَا مِنْ مَحِيضِهَا فِي نُبْذَةٍ مِنْ كُسْتِ أَظْفَارٍ»"[554] . وقَالَ مَالِك تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ وَالشِّيرِقِ وَمَا

---

[552] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، ج2، ص 396 وما بعدها

[553] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص 125 .

[554] صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر، حديث 5341،الفتح (615/10).

أَشْبَهَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ.[555] ولا شك أن الشرع راعى البيئة والعرف فيما يجوز للمرأة من الطيب للنظافة، وهو أمر يختلف من عصر لآخر، والمعتبر هو ألا تصنع المرأة في نفسها ما يُرغّب في خطبتها وهي في العدة.

وحرّم الله تعالى على المعتدة في عدة الوفاة النكاح وما يؤدّي إليه كالتصريح بالخطبة. قال الله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة : 235]. وهذه الآية تُبيح التعريض بالخطبة لكنها تُقيّده بالعُرف، وهو أمر يختلف بحسب البيئات. والمقصد منها رفع الحرج عما لا يقوى عليه الإنسان من الحرص على الاستئثار بمن يراها أهلا للزواج. كما أن أسلوب التعريض يختلف بحسب العوائد، أشار البخاري إلى بعض ألفاظها المأثورة فقال: « يَقُولُ إِنِّي أُرِيدُ التَّزْوِيجَ وَلَوَدِدْتُ أَنَّهُ تَيَسَّرَ لِي امْرَأَةٌ صَالِحَةٌ وَقَالَ الْقَاسِمُ يَقُولُ إِنَّكِ عَلَيَّ كَرِيمَةٌ وَإِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكِ خَيْرًا أَوْ نَحْوَ هَذَا»[556].

ويباح للمرأة عند نهاية العدة ما منعت منه خلالها، لكن هذه الإباحة ليست مطلقة؛ بل قيدها النص بالمعروف قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [البقرة : 234]. والمعروف الذي قُيّد به ما يباح للمرأة من التزين والتعرض للخُطّاب هو كل فعل لا يخالف شرعا، ولا عادة مستحسنة. وورد في السنة النبوية وفعل الصحابة مشروعية هذا التزين واستحبابه في حدود المعروف، لأنه يتيح للرجل أن ينظر للمرأة على أحسن هيئة تُرغّبه في الزواج منها. روى البخاري عن سُبَيْعَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ التي مات عنها زوجها وَهِيَ حَامِلٌ أنها حين وضعت حملها: « تَجَمَّلَتْ لِلْخُطَّابِ فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ فَقَالَ لَهَا مَا لِي أَرَاكِ تَجَمَّلْتِ لِلْخُطَّابِ تُرَجِّينَ النِّكَاحَ »[557]، لكن النبي عليه السلام أقرّها على صنيعها وَقَالَ:«إِنْ تَفْعَل فَقَدْ حَلَّ أَجَلُهَا»[558].

---

[555] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد ، ج1، ص 403.

[556] صحيح البخاري، كتاب النكاح ، باب قول الله عز وجل لا جناح عليكم فيما عرضتم ،الفتح (223/10).

[557] صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرا، حديث 3991، الفتح (42/8).

[558] سنن الترمذي ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها ، وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج1، ص 350.

ب) نماذج لتقييد المباح بالعرف في المعاملات:

يعتبر جانب المعاملات من المجالات التي تراعى فيها أعراف الناس عند تنزيل الأحكام. وإذا كان الشارع حدّد بعض الضوابط العامة لما يمنع منها، فإنه ترك الجزء الغالب للمصلحة ولأعراف الناس وعاداتهم. وذلك نبه العز بن عبد السلام إلى أهمية العرف في معرفة المصالح الدنيوية المرتبطة بالمعاملات وقال: " أما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات"[559]. كما اعتمد الفقهاء على العرف في تقييد بعض المعاملات المباحة، وصرفها إلى غيرها من الأحكام، وفيما يأتي نماذج من ذلك.

<u>تقييد ما يباح للوكيل بالعرف الحسن:</u>

يدخل العرف في تقييد المباح في مسائل مُتعدّدة من البيوع. ومن ذلك منع الوكيل من مخالفة العرف فيما يتولاه لموكله من البيع والشراء والإجارة. فإذا خالف الوكيل مقتضى العرف عند تصرفه في الوكالة فإنه يكون متعديا بحسب مذهب مالك. وقد نقل الونشريسي عن الإمام المازري فيمن وُكّل على بيع سلعة بعينها:" أن مذهب مالك والشافعي أن هذا الإطلاق يَتقيّد بالعرف في المقدار والجنس، ...وإن سلّمنا حمل لفظ الوكالة على العموم، فإنا قد اتفقنا أن النص على التقييد لا يجوز للوكيل مخالفته، فإذا لم يتقيّد وكان العرف يقوم مقام البينة يجوز أن يُمنع الوكيل من مخالفته أيضا"[560]. وقد بين المازري في شرح التلقين، أنه إذا لم يُقيّد المُوكِّل الوكيل بالمثمون ولا بالثمن، فإنه إن اشترى له ثوبا بثمن فاحش خارج عن العادة فإنه لا يلزم المُوكِّل[561].

كما مثّل العز بن عبد السلام بمسألة الوكالة في الزواج فذكر أنها تُقيد بالكفء ومهر المثل، لأنه هو المتبادر إلى الأفهام عرفا وقال: " لو قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله وكَّلْتك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ، لأن اللفظ قد صار عندهم مُقيّدا بالكفء ومهر المثل"[562].

---

559 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج1، ص 10.

560 المعيار ، الونشريسي، جزء 6 ص 207 و 208

561 شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص 102

562 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج2، ص 226.

ما يمنع من لباس الفخر والخيلاء ومراعاة العرف.

تختلف عادات الناس وأعرافهم فيما يرجع إلى اللباس، فما يُعد تكبرا وخيلاء في بيئة معينة قد لا يكون كذلك في عُرف بلد آخر. ولا شك أن الشريعة المُطهرة اعتبرت العرف فيما قيّدته من أمر اللباس والزينة، وهكذا فقد حرّم النبي صلى الله عليه وسلم بعض الأنواع المعروفة في زمانه، والتي كان يُقصد بها الكبر والتعالي على الناس، كإسبال الثياب وتطويل الأكمام. فهل التحريم والمنع لازم لكل زمان ومكان، أم أنه يدور مع العرف وجودا وعدما؟

أخرج البخاري عن سالم بن عبد الله أن أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« بينما رجل يجر إزاره خُسف به فهو يتجلجل في الأرض إلى يوم القيامة»[563]. هذا النص العام يُفيد تحريم جر الإزار بإطلاق، لكن ورد في الصحيح ما يُقيّد ذلك بمن فعله خيلاء، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا»[564]. كما أنه عليه السلام استثنى من الوعيد السابق من لم يقصد البطر والتكبر، فقد أخرج البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة قال أبو بكر: يا رسول الله إن أحد شقي إزاري يسترخي إلا أن أتعاهد ذلك منه؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لست من يصنعه خيلاء »[565]. ومن تمعّن في هذه النصوص أدرك أن علة تحريم الإسبال هو كونه مظنة الكبر والخيلاء، ومن أجل هذا ينبغي حمل المطلق على المقيد كما هو معروف عند علماء الأصول.

إن اعتبار العادات في أمر اللباس يزيل الحيرة في فهم الوعيد الشديد في حق من أسبل إزاره. فقد كان من أساليب العرب في الافتخار والتعالي أن يجروا أثوابهم، وهذه العادة لا زالت مستمرة في بعض بلاد الجزيرة. وإذا تغيرت الأعراف والعادات، ولم يعد تطويل اللباس علامة على البطر والكبر، بل لا يخطر ببال الفرد أنه يستعلى بطريقة لبسه وإسباله لثيابه، فإن الحكم الشرعي من الإسبال يرجع إلى أصل الإباحة. فالعادة محكمة كما قيل، والشارع الحكيم لا يمكن أن يرتب عقوبة بتلك الشدة على أمر يدخل في العادات والتحسينات التي لا تُخلّ بالمقاصد الكبرى للشريعة.

---

[563] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من الخيلاء، حديث 5790، الفتح(429/11).

[564] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من الخيلاء، حديث 5788، الفتح(427/11).

[565] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر إزاره من غير خيلاء، حديث 578، الفتح (425/11).

ونقل ابن حجر عن الحافظ العراقي كلاما نفيسا يومئ لربط الإسبال المنهي عنه بالعرف والعادة فقال:" ما مس الأرض منها خيلاء لا شك في تحريمه، ولو قيل بتحريم ما زاد على المعتاد لم يكن بعيدا، ولكن حدث للناس اصطلاح بتطويلها، وصار لكل نوع من الناس شعار يعرفون به، ومهما كان من ذلك على سبيل الخيلاء فلا شك في تحريمه، وما كان على طريق العادة فلا تحريم فيه ما لم يصل إلى جر الذيل الممنوع".[566] يتضح إذن أن الأمور بمقاصدها وأن العلماء رحمهم الله كانوا يعتبرون عادات الناس وأعرافهم عند إعطاء الفتوى، ولذلك قال القاضي عياض:"ويكره بالجملة كل ما زاد على الحاجة والمعتاد في اللباس والطول"[567].

تقييد ما يباح من النفقة على النفس والأهل بالعرف الحسن:

حرّم الشارع الإسراف والتبذير، وجعله أهم قيد يُفرض على تصرفات المكلف المالية. لكن ما هو حد الإسراف المذموم؟ وهل للعادة والعرف دخل في ذلك؟ وهل ما يُعد تبذيرا وإسرافا في بيئة معينة يكون كذلك في مختلف البلدان والبيئات؟

تشهد السنة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين لاعتبار العرف في تقييد النفقة على النفس والأهل. فقد كان صلى الله عليه وسلم لا يطلب النفيس والغالي من اللباس والفراش؛ بل يستعمل ما تيسر. قال البخاري رحمه الله: " باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتجوز من اللباس والبسط"[568]. وقد فُسر التجوّز؛ بأنه التوسع وعدم التضييق على النفس بحسب ما تيسر. يختلف الإسراف المذموم إذن بحسب البيئة والعرف. إن إضاعة المال محرمة بنص القرآن وبما رواه البخاري عن المُغِيرَة بْنِ شُعْبَةَ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:« إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا قِيلَ وَقَالَ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ »[569] . وبسط العلماء أنواع إضاعة المال التي تُكره فجعلوا منها ما زاد عن العرف السليم في المجتمع، أو أدى بصاحبه إلى حياة الترف والبذخ.

وإذا كان الله تعالى فطر المرأة على حب التجمّل والزينة، وأباح لها استعمال الذهب والحرير في ذلك؛ فإن هذه الإباحة مُقيّدة بأداء حقّ المال وتجنب الإسراف فيه. والتوجيهات

---

[566] الفتح، ابن حجر، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من غير خيلاء ،(427/11).

[567] إكمال المعلم بفوائد مسلم ، القاضي عياض، كتاب اللباس، باب تحريم من جرّ ثوبه خيلاء، ج 6/ ص 601.

[568] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتجوز من اللباس، الفتح (484/11).

[569] صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى لا يسألون الناس إلحافا، حديث 1477، الفتح (104/4).

النبوية شاهدة على هذا القيد. روى الترمذي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ:«أَنَّ امْرَأَتَيْنِ أَتَتَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي أَيْدِيهِمَا سُوَارَانِ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ لَهُمَا أَتُؤَدِّيَانِ زَكَاتَهُ قَالَتَا لَا قَالَ فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتُحِبَّانِ أَنْ يُسَوِّرَكُمَا اللَّهُ بِسُوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ قَالَتَا لَا قَالَ فَأَدِّيَا زَكَاتَهُ»[570]. وليس الغرض هنا مناقشة الخلاف بين الجمهور والأحناف حول وجوب الزكاة في حلي المرأة[571]، وإنما نريد أن نؤكد أن التوجيه النبوي يهدف إلى الترهيب من كنز الذهب والإسراف في ذلك. وقد رجح بعض العلماء انطلاقا من هذا الحديث ومن أدلة أخرى أن مشروعية اتخاذ الحلي من الذهَب للمرأة، وعدم لزوم الزكاة فيه مُقيدة بقيود منها :

- أن تتخذ المرأة الحلي بنيّة التزيّن لا الادخار.
- أن يكون الحلي الذي تستعمله في حدود القصد والاعتدال دون إسراف أو تبذير. وهذا أمر يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة والأعراف[572]. ولذلك اعتبر الشافعية العرف ضابطا للإسراف المحرم وقالوا: " يُضبط مقداره بما لا يُعدّ إسرافا في العرف فما عدّه العرف إسرافا حُرم سواء كان مثقالا أو أقل أو أكثر وإلا فلا "[573].

الأكل الجماعي في البيوت والعرف.

شرع الله تعالى التزاور بين الأقارب والأصدقاء لما فيه من المصالح الدينية والدنيوية. ومن مقتضيات التزاور وآدابه تقديم ما تيسر من الطعام للزائر، وقد وضع الشرع مجموعة من الضوابط والآداب المرتبطة بالأكل في البيوت والاجتماع عليه. قال الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

---

[570] سنن الترمذي، كتاب الزكاة ، باب ما جاء في زكاة الحلي، حديث رقم 637، ج3، ص 29. وقد حسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 518، ج 1.

[571] بحث محمد الحبيب التجكاني هذه المسألة ونقل أدلة كل مذهب، ثم رجّح أن الأقوى من جهة الدليل، والأعدل إحسانيا، والذي يسهم في إطلاق الأموال في مشاريع الاستثمار هو رأي الأحناف الذي يوجبون في حلي المرأة الزكاة. أنظر: الإحسان الإلزامي، الحبيب التجكاني، ص 332.

[572] مسائل في الفقه المقارن، محمد عثمان شبير، ص 138.

[573] إعانة الطالبين، العلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري، ج1، ص 155.

أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ﴾ [النور : 61].

وذكر المفسرون في سبب نزول الآية، أن الناس كان من عادتهم الأكل من طعام أهل البيت، ولو لم يدعوا لذلك، فلما نزل قوله تعالى:﴿لاَ تَأْكُلُواْ أموالكم بَيْنَكُمْ بالباطل إِلاَّ أَن تَكُونَ تجارة عن تراض منكم ﴾[النساء: 29] امتنعوا عن أكل طعام بعضهم البعض. وقيل بأن منهم من كان يتحرج من الأكل مع الأعمى، وصاحب الإعاقة، خشية أن يأكل أكثر منه، فنزلت الآية ترخص في ذلك. وقد اختلف العلماء في هذه الإباحة هل هي عامة أم مقيدة، خاصة وأنها تتعارض مع قوله عليه السلام في حجة الوداع:« إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[574].

ورجّح بعض المفسرين أن الآية تثبت الإباحة إجمالا، وهي تختلف بحسب الأفراد والعادات والأحوال. قال الرازي:" والحاصل أن المقصود من هذه الآية إثبات الإباحة في الجملة، لا إثبات الإباحة في جميع الأوقات"[575] . فمتى عُلم رضى صاحب البيت بأكل الزوار من طعامه واستحسانه لذلك فالإباحة ثابتة، لكن إن كان العرف يمنع من ذلك عُمل بمقتضاه.

ومن جهة أخرى فالأصناف الذين رُخّص لهم الأكل يختلفون بحسب درجة القرابة، فالزوجة تأكل بالمعروف من مال زوجها، ولو في غيابه ما لم يكن حرزا وكذلك الزوج، والآباء والأمهات مباح لهم التصرف في مال أبنائهم لما رواه أبو داوود عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا وَإِنَّ وَالِدِي يَحْتَاجُ مَالِي قَالَ:«أَنتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَوْلَادَكُم مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ »[576] . فالحديث حجّة في إباحة الأكل من مال الأبناء، لكن بدون ضرر ولا إسراف. ووضع ابن العربي ضابطا يُناسب زمانه لما يجوز أخذه من مال القرابة فقال: " لَا يَتَبَسَّطُ الْأَبُ عَلَى الِابْنِ فِي هَتْكِ حِرْزٍ وَأَخْذِ مَالٍ؛ وَإِنَّمَا يَأْكُلُهُ مُسْتَرْسِلًا فِيمَا لَمْ يَقَعْ فِيهِ حِيَازَةٌ، وَلَكِنْ

---

[574] الموسوعة الحديثية مسند أحمد، أول مسند البصريين، حديث عم أبي حرة الرقاشي، حديث 23497، (482/38).

[575] مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، ج24، ص 33.

[576] سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وقال عنه الألباني بأنه حسن صحيح، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج2، ص 674.

بِالْمَعْرُوفِ دُونَ فَسَادٍ وَلَا اسْتِغْنَامٍ. وَأَمَّا بَيْتُ الْأَبِ لِلِابْنِ فَمِثْلُهُ، وَلَكِنْ تَبَسُّطُ الِابْنِ أَقَلُّ مِنْ تَبَسُّطِ الْأَبِ، كَمَا كَانَ تَبَسُّطُ الزَّوْجِ أَقَلَّ مِنْ تَبَسُّطِ الزَّوْجَةِ...أما الذي يملك مفاتح المخزن من الطعام وهو الوكيل عليه فقد أبيح له الأكل على شبع بطنه دون زيادة لأن العرف يسمح له بذلك ما لم تكن له أجرة على عمله"[577] .

نستخلص مما سبق أن التصرّف على ما ألف من محاسن العادات مقصد للشارع، فما تستقبحه الأعراف السليمة يُترك، ولو كان مباحا بالجزء. وبالمُقابل فكُل فعل تستحسنه النفوس السويّة يرتقي من الإباحة إلى الندب أو الوجوب بحسب موقعه.

2) **<u>قاعدة المشروط عرفا كالمشروط لفظا وتقييد المباح.</u>**

يتفق الفقهاء ورجال القانون على أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فكل نزاع يُرجع فيه لما دُوّن في العقود؛ لكن يستثنى من هذه القاعدة الشروط الواقعة بقوة العرف والعادة. فالعقود التي تقع بين الناس بلغاتهم المعهودة لابد أن يُحتكم فيها إلى عرف الناس وعاداتهم. فإذا لم يراعي المكلف العرف عند التصرف فيما يباح له من الحقوق اعتبر مخالفا للعقد المتضمن لما هو مألوف من عادات الناس وأعرافهم. وقد صاغ العز بن عبد السلام القاعدة بقوله: " تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح المقال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها".[578] وهو ما عبّر عنه ابن القيم بقوله:"المشروط عرفا كالمشروط لفظا"[579] ورأى بأن هذه القاعدة موافقة لمذهب مالك رحمه الله.

وسنقف فيما يأتي على بعض النماذج والأمثلة للشروط العرفية التي تُقيّد تصرفات المكلفين، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات في العلاقات الزوجية. فما يباح لكل طرف من أطراف العقد كثير لكنه مُقيّد بالعرف.

---

[577] أنظر أحكام القرآن، ابن العربي.، ج3، ص: 393.

[578] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، ج2، ص 225

[579] زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن قيم الجوزية، ج5، ص 118.

النموذج الأول: تقييد إدخال الضرة على المرأة بالعرف.

من الأمثلة البارزة على اعتبار العرف في قضايا الأسرة، مسألة إدخال الضرة على الزوجة . فإذا كانت المرأة من قوم لا يقبلون بالتعدد، ويعتبرونه إيذاء لهم ولبناتهم، فإنه ينبغي للزوج أن يراعيه ويحفظه لزوجته وإن لم يشترط في نص العقد. واستدل الفقهاء للمسألة بقصة علي رضي الله عنه مع فاطمة الزهراء حين أراد أن يُعدّد عليها، فكره منه النبي صلى الله عليه وسلم هذا التصرف فتراجع عنه[580]. قال ابن القيم : "ومعلوم قطعاً أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما زوّجه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يُؤذيها ولا يَريبها، ولا يؤذي أباها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا يَريبه، وإن لم يكن هذا مشترطاً في صُلب العقد، فإنه مِن المعلوم بالضرورة.... فيُؤخذ مِن هذا أن المشروطَ عُرفاً كالمشروطِ لفظاً، وأن عدمَه يُملِّك الفسخ لمشترطه[581]. وسنعود إلى الموضوع بتفصيل عند مبحث التعدد في الجانب التطبيقي.

النموذج الثاني: تقييد خدمة المرأة لزوجها بالعرف.

رجّح كثير من الفقهاء أن القيام بأعمال البيت من طرف الزوجة يختلف حكمه بحسب العرف والبيئة. فإذا كان المعروف في قوم أن المرأة تقوم بخدمة زوجها، وتوفير حاجيات أبنائها فإنها تُلزم بذلك. روى البخاري عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ:«دَعَا أَبُو أُسَيْدٍ السَّاعِدِيُّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عُرْسِهِ وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ يَوْمَئِذٍ خَادِمَهُمْ وَهِيَ الْعَرُوس»[582]. فيؤخذ من الحديث أن المرأة تقوم على خدمة زوجها وضيوفه بحسب العرف. قال القرطبي: " عليها خِدمة مثلها، فإن كانت شريفة المحل ليسار أُبوّة أو ترفُّه فعليها التدبير للمنزل وأمر الخادم، وإن كانت متوسطة الحال فعليها أن تفرش الفراش ونحو ذلك، وإن كانت دون ذلك فعليها أن تقم البيت وتطبخ وتغسل "[583]

ولاشك أن ما قاله القرطبي يناسب بيئته. فإذا كانت عادة قوم أن نساءهن لا يقمن بالخدمة، وكان هذا العرف مستفيضا فيهم، فإن الزوج مطالب بأن يُوفّر لزوجته من يتولى ذلك. فأمر الخدمة هنا دائر على العرف والبيئة. ففي البادية تقوم النساء بكثير من الأعمال المرتبطة بالبيت؛ ولو كانت شاقة، بينما يقلُّ هذا في المدن والحواضر[584]. ومن نظر لواقعنا المعاصر سيلاحظ أن العرف قد تغير كثيرا، فلم يعد أمر الخدمة كما كان في السابق؛ بل أصبح

---

[580] سبق تخريج الحديث في قواعد الضرر.

[581] زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن قيم الجوزية، ج5، ص 118.

[582] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة، حديث 5176، الفتح (301/10)

[583] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، المجلد 2، ج 2، ص 133.

[584] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ، المجلد 5، ج 14، ص 494، عند الآية 72 من سورة النحل.

الغالب على المرأة أن تتكلف بأشغال البيت، ويعينها زوجها عند الحاجة، وإذا كانت موظفة، فإنها تستعين بمن يساعدها على ذلك من الخدم.

النموذج الثالث: ترك الإرضاع بين الإباحة والمنع.

من تطبيقات القاعدة السابقة أيضا اختلاف الفقهاء في حكم الرضاع، هل هو حق للمرأة أم حق للولد عليها؟ وإذا كان حقا لها فهل يبقى على التخيير في جميع الأحوال[585].

احتكم المالكية قديما إلى العُرف، فلم يُلزموا المرأة الشريفة بإرضاع ولدها، وحجّتهم في ذلك أن النص العام وهو قوله تعالى:﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233] مُقيّد بالعرف الخاص في بعض مشمولاته[586]. وذكر بعض المفسرين أن العرف الذي كان سائدا عند نزول التشريع هو أن الشريفة لا تُرضع، بل يسترضع الرجال مُرضعات لأطفالهم. ولذلك أباح بعض الفقهاء للزوج أن يفرّغ زوجته له، ويكلف غيرها بإرضاع ولده[587].

ونعتقد أن معطيات العلم الُعاصر تدعو إلى إعادة النظر في مثل هذه الفتوى باعتبار الضرر الذي يلحق بالولد بسبب عدم رضاعه من أمّه. وقد ثبت علميا أن الرضاع الطبيعي له فوائد صحية ونفسية وتربوية على الأبناء. ولو قيل اليوم بوجوب الرضاع لما كان أمرا مستغربا، وبالتالي فلو بقي عُرف ترك الإرضاع سائدا في بعض البيئات لوجب بمقتضى العلم ومقاصد الشريعة أن يُغير، وأن تتولّى الدولة توفير الظروف المناسبة للعاملات من أجل إرضاع أبنائهن.

3) قاعدة تغير الحكم من الإباحة وإليها بسبب تغير الأعراف:

يلزم من تغيّر الأعراف والعوائد تغير الحكم الشرعي. فقد يكون الأمر مباحا باعتبار صلاح أهل ذلك الزمان وأمانتهم فتتغير الأحوال فيصبح منهيا عليه. وبالمقابل قد يرد النهي على شيء نظرا للعرف السائد، فإذا تغيرت العادة، فإن الحكم يعود إلى الإباحة الأصلية.

وقسم كثير من الأصوليين العوائد المستمرة إلى قسمين ، أحدهما العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، والثانية هي العوائد الجارية بين الخلق، بما ليس في نفيه ولا

---

585 أحكام القرآن ، ابن العربي، ج1، ص261 .

586 العرف والعمل، عمر الجيدي ، ص 174 .

587 أحكام القرآن، ابن العربي، ج1، ص 262.

إثباته دليل شرعي[588]. فإذا كان المباح غير المنصوص عليه يخضع لتغير الأعراف والعوائد، فإن الأمر يختلف في المباح المنصوص عليه. فإذا نزل الوحي بما يخالف الأعراف السائدة فحرّمها فلا شك في إلغاء العرف. أما إذا أباح الشرع أمرا لاعتبار العرف السائد، فهل يجوز تغيير الحكم من الإباحة إلى غيرها بتغير الأعراف؟ وما هو ضابط التغيير؟

إن تقييد المباح بالنظر لتغير الأحوال والعوائد لا يعتبر نسخا للحكم، ولا تقديما للعرف على النص، لكن غاية ما في الأمر أن ظروف استمرار الحكم غير متوفرة بالنظر للزمان والمكان، ولو تغيرت الأحوال لعاد الحكم لما كان عليه سابقا. فالحكم الشرعي المرتبط بالعرف يدور معه وجودا وعدما كيفما دار. قال القرافي: "إن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيُّر تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يَتْبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيُّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[589] . وأجل ذلك عدّ الحنفية قاعدة " العادة محكّمة" من القواعد الكبرى التي يدور عليها[590].

وقد ارتفعت في زماننا كثير من أحكام الرق والتسرّي بقيام حلف عام بين الناس يمنع اتخاذ الرقيق، والشارع غير مُتشوف لإرجاع تلك العادات التي تدرّج من أجل القضاء عليها وإزالتها من الوجود. وقد نص المقرّي في قواعده على أن:" كل حكم مرتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعا".[591] وهو ما استنبطه عمر الجيدي حين قال: " من الواجب أن تدور الأحكام مع العوائد، فليس من المعقول أن يلبس العرف لباس الديمومة أو القداسة، بل إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيث دارت" [592]. ورفع الحكم المرتبط بالعادة معناه رفع تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته، لا رفع الحكم المشروع بالمرة. ومما يذكر من

---

[588] ذكر هذا التقسيم الشاطبي أنظر مقاصد المكلف، النوع الرابع حيث تكلم عن العوائد الجارية، كما نبه عليه عمر الجيدي في كتابه العرف والعمل.

[589] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي، ص 72.

[590] القاعدة السادسة من قواعد الأحناف أنظر : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ج1، ص 295.

[591] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص 87

[592] العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 87.

الطرائف في هذا المعنى أن ابن أبي زيد القيرواني عُوتب بمخالفته لمذهب مالك حين اتخذ كلبا للحراسة فقال لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدا ضاريا.

وفيما يأتي أمثلة تطبيقية للقاعدة السالفة الذكر:

النموذج الأول:تقييد رفع الضرر في الحقوق بالعرف.

قد يكون الفعل مباحا باعتبار العادة السائدة. فإذا تبدلت العوائد تغيّر الحكم بما ينسجم مع العادة المتجددة، ومن أمثلة ذلك أن القضاء على عهد عمر رضي الله عنه كان يبيح لصاحب الأرض أن يشق له في ملك جاره خليجا يسقي به حرثه، لكن الإمام مالك رحمه الله لم يأخذ بقضاء عمر في المسألة ومنع من ذلك بسبب تغيّر عرف زمانه عما كان عليه الناس في عهد عمر من الصلاح والخير. وحين سُئل رحمه الله عمّن له أرض، وأراد أن يجري الماء إليها مرورا بأرض جاره، فمنع ذلك ولم يأخذ بقضاء عمر في النازلة وعلّل ذلك بقوله:" لَوْ كَانَ مُعْتَدِلًا فِي زَمَانِنَا هَذَا كَاعْتِدَالِهِ فِي زَمَانِ عُمَرَ رَأَيْت أَنْ يُقْضَى لَهُ بِإِجْرَاءِ مَائِهِ فِي أَرْضِك، لِأَنَّك تَشْرَبُ مِنْهُ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّك، وَلَكِنْ فَسَدَ النَّاسُ وَاسْتَحَقُّوا التُّهَمَ، فَأَخَافُ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَنْسَى مَا كَانَ عَلَيْهِ جَرْيُ هَذَا الْمَاءِ، وَقَدْ يَدَّعِي جَارُك عَلَيْك بِهِ دَعْوَى فِي أَرْضِك"[593]. فالحكم الشرعي تغير من الإباحة إلى التحريم بسبب تغيُّر الأعراف، ولو عاد الصلاح الذي كان على عهد عمر لانتقل الحكم إلى ما كان عليه من قبل.

النموذج الثاني: ما يجوز أخذه من مال الغير يتغير بحسب العرف.

اختلف الفقهاء في ضوابط ما يباح أخذه من مال الغير عند الحاجة. وسبب الاختلاف يعود إلى التعارض بين النصوص المبيحة والأخرى المانعة. روى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»[594]. فمنع الجمهور أخذ شيء من مال المسلم، ولو كان يسيرا بالاعتماد على هذا الحديث، بينما أباح بعض الفقهاء جواز الأكل دون الحمل عند الحاجة. واحتجوا بما أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيّ وَصَحَّحَهُ مِنْ رِوَايَةِ

---

[593] المنتقى، الباجي ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج 7، ص 414.

[594] صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد ، حديث 2435،الفتح (375/5).

الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ مَرْفُوعًا:«إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبهَا فِيهَا فَلْيُصَوِّتْ ثَلَاثًا فَإِنْ أَجَابَ فَلْيَسْتَأْذِنْهُ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَإِلَّا فَلْيَحْلِبْ وَلْيَشْرَبْ وَلَا يَحْمِل»[595] .

وجمع آخرون بين الدليلين، وحكّموا العرف في المسألة. فإذا كان من عادة قوم التسامح في أخذ الطعام اليسير لعابر سبيل فإنه يباح بحسبهم، لكن إذا تغيرت العادة و تشاحّ الناس في ذلك، فإن الحكم يعود للتحريم. وهو ما حكاه ابن بطّال عن بعض شيوخه الذين رجّحوا أن حديث الْإِذنِ مرتبط بعرف زمانه عليه السلام وَحَدِيث النَّهي يصلح حيث يعُم التَّشَاحّ وَتَرْكِ الْمُوَاسَاة بين الناس[596]. وقدَ اخْتَارَ اِبْن الْعَرَبِيّ منع الأخذ لأهل المغرب وقَالَ:" وَكَانَتْ عَادَة أَهْل الْحِجَازِ وَالشَّامِ وَغَيْرهمْ الْمُسَامَحَة فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ بَلَدِنَا" [597].

النموذج الثالث: تقييد خروج النساء لمصالحهن بالعرف.

أباح الشارع الحكيم للمرأة أن تشهد الجمع والجماعات، وأن تساهم في كل عمل خارج البيت، يعود عليها وعلى الأمة بالنفع، لكن هذه الإباحة مقيدة بالتزام الستر والعفة. فإذا تغيرت أعراف النساء، وأصبح الغالب عليهن الخروج متبرجات في هيئة تدعو إلى المعصية، فإن الحكم الشرعي من الخروج يتغير تبعا للعرف الجديد فيُقيّد ما كان مباحا. روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَت:« لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيل »[598]. ولم يأخذ الفقهاء بالمنع على اعتبار الإذن الثابت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، إلا أنهم قيدوا مشروعية الخروج بما ورد في الأحاديث من تَجنُّب ما يدعو إلى الريبة والفساد، كالطيب والتبرج وغيرها من المحرمات. قال الزرقاني: "ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال"[599]. فالمباح في زمان قد يصبح غير مباح بالنظر لتغير الأعراف والعوائد والأحوال.

النموذج الرابع: الصداق وتقييده بحسب العرف.

---

[595] سنن الترمذي ، كتاب البيوع، باب ما جاء في احتلاب المواشي، حديث 1296، ج 3، ص 590، وقد حسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 1042، ج 2، ص 27. وسنن أبي داوود ، كتاب الجهاد، باب في ابن السبيل يأكل من التمر، حديث رقم 2619.

[596] شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد ، (559/6).

[597] الفتح، ابن حجر العسقلاني، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد ، حديث 2435، (376/5).

[598] صحيح البخاري، كتاب الآذان، باب انتظار الناس قيام الإمام، حديث 868، الفتح (623/2).

[599] شرح الموطأ، الزرقاني، ج1، ص 10.

الصداق ركن من أركان الزواج، يختلف قدره بحسب البيئات والأعراف. ويشهد للمسألة ما ورد في السنة النبوية من دعوة إلى تجنُّب المغالاة في المهور وتقييدها بالعرف. فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنْ الْأَنْصَارِ قَالَ عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا قَالَ عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ كَأَنَّمَا تَنْحِتُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ».[600] وعلّق النووي رحمه الله على التوجيه النبوي بقوله:" وَمَعْنَى هَذَا الْكَلَام كَرَاهَة إِكْثَار الْمَهْر بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَال الزَّوْج"[601]. وإذا كان بعض الفقهاء قد قرروا، أنه لا حد لأكثر الصداق، فإنه بالرجوع إلى مقاصد الشريعة، وإلى ما تقرر من النهي عن الإسراف في كل شيء، يتضح أن الإباحة ليست على إطلاقها، وأنها تُقيّد بحسب الأشخاص والأحوال و العادات.

وظهرت في بعض البلاد الإسلامية أعراف لا يرضى أصحابها بإظهار القيمة الحقيقية للصداق، فيتم الاتفاق بين الزوج وأولياء البنت على متاع معين في الصداق أمام الناس، على أن يدفع للمرأة أدنى مما وصف. فسئل مالك رحمه الله عن جواز ذلك فأفتى بلزوم ما سمّى من الصداق، ولما رُوجع في المسألة، وقيل له إنما يفعلون ذلك إرادة للسمعة قال: " هذا أمر لا اعرفه ببلدنا، وأرى أن تلزمه التسمية". وقد علق ابن رشد على فتوى مالك فقال:" لو صح عنده العرف لحكم به لأن الحكم به أصل عنده."[602] ومن خلال هذه الفتوى يتضح أن للعرف مدخلا في تقييد المباح وتغيير حكمه، فعُرف مالك كان لا يقبل النُّقصان عما سُمي من الصداق، لكن ما حكاه ابن رشد يُبين تغير الحكم تبعا لتجدد الأعراف.

النموذج الخامس: ما يباح من المعانقة والمصافحة.

استند بعض الفقهاء في كراهية بعض التصرفات إلى أعراف زمانهم، ولم يعتمدوا على نصوص شرعية صريحة فيما ذهبوا إليه. ومن ثم يطرح السؤال حول زوال الكراهة والرجوع للإباحة الأصلية عند تبدل الأعراف والعادات. من الأمثلة التي تُوضّح المقصود، مسألة المعانقة للقريب أو الصديق، فقد كرهها مالك لأنها لم تُرو عن السلف، وحسب عرفه هي

---

[600] صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم 1424، (180/9)

[601] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح ، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم 3471 (214/9).

[602] البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، ج4، ص 333.

مما تنفر منه النفس[603]. ونعتقد أنه إذا تغيّرت الأعراف وأصبحت المعانقة للقريب من المحارم أو للصديق أمرا مألوفا ومرغوبا فيه، بالنظر لما تتركه من المودة والمحبة؛ فإنه الحكم يرجع إلى الإباحة الأصلية أو الندب، ما لم يصاحبها مكروه أو قصد غير شرعي.

4) **<u>قاعدة الإباحة الأصلية تُقيد بالأعراف والعادات:</u>**

تطرق البحث في الفصول السابقة إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة. واتضح من خلال ذلك أن القاعدة ليست على إطلاقها؛ بل إنها تُقيد بعدة قيود وضوابط. وفي هذا المبحث سنقف عند دور العرف في تقييد هذه القاعدة، فالتجربة والعادة لها سلطان على كثير من التصرفات المباحة بالأصل. فمتى ظهر من خلال عوائد وأعراف الأمم أنّ سلوكا معينا لا ضرر فيه، فإنه يبقى على إباحته الأصلية، وحين يثبت العكس فإن الشرع يأخذ بما تبث بالتجربة والعادة فيُقيّد التصرف بناء على ذلك.

<u>النموذج الأول: استمرار إباحة الغيلة استنادا إلى العرف.</u>

من أمثلة هذا الضابط ما ورد بشأن الغيلة، وهي أن تُرضع المرأة وهي حامل. وقد همّ صلى الله عليه وسلم أن ينهى عنها، لكنه تراجع لمّا لاحظ أن أهل فارس يفعلونها ولم يضر ذلك أبنائهم، فترك الأمر على أصل الإباحة الأصلية. روى مسلم عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الْأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول:« لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنْ الْغِيلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ »[604]. قال النووي: "سبب همه صلى الله عليه و سلم بالنهى عنها أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع قالوا والأطباء يقولون أن ذلك اللبن داء والعرب تكرهه وتتقيه"[605]. وقد عدل صلى الله عليه وسلم عن ذلك، بما لاحظه من التجربة والعادة عند بقية الأمم. ويستنبط منه أن كل ما له تعلق بالخبرة والتجربة، يتغير حكمه بحسب العوائد وما تقتضيه التجربة والمصلحة. ويؤكد ذلك ما قاله عليه السلام في قصة تأبير النخل. فقد روى مسلم عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِقَوْمٍ

---

603 البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، ج18، ص 206.

604 صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة، حديث 1442، (14/10).

605 النووي بشرح مسلم، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة،(15/10)

يُلَقِّحُونَ فَقَالَ:«لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلُحَ قَالَ فَخَرَجَ شِيصًا[606] فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ مَا لِنَخْلِكُمْ قَالُوا قُلْتَ كَذَا وَكَذَا قَالَ أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ »[607] .

النموذج الثاني: منع الآباء من تزويج بناتهم دون الإذن الصريح بحسب العرف.

ورد في السنة النبوية أنه يُباح للأب تزويج ابنته البكر بعد استئذانها، وتعبيرها عن الرضا بالصمت. روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ يا رسول الله:« إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي قَالَ إِذْنُهَا صُمَاتُهَا »[608] . فإذا تغيرت أحوال الناس وأعرافهم، وأصبحت الفتاة لا تتحرج من التعبير الصريح عن رأيها في الزوج الذي ستختاره، فهل يقبل أن يزوج الأب ابنته بناء على صمتها؟ أم أن الحكم يتغير ويشترط الإذن الصريح بالقبول؟ تشبث ابن حزم بمنطوق الحديث، ورفض تزويج البكر إن أعربت عن رضاها الصريح، وقال عنه ابن القيم، أن موقفه ذلك هو الذي يليق بظاهريته[609].

ليس ابن حزم وحده من جمد على حرفية النص في الموضوع؛ بل إن بعض المعاصرين اعتبروا أن ما أصبحت تتمتع به الفتاة من نضج وجرأة؛ بحيث تُعرب عن رأيها صراحة واقع منحرف وفاسد، ولا ينبغي في نظرهم تغيير مقتضيات الشرع وفق أعراف الناس الفاسدة.[610] فهل خروج الفتاة لطلب العلم مع التزامها بالعفة، واختيارها من ترغب في الزواج منه يعتبر عرفا فاسدا؟ إن مقتضى الشرع والمصلحة ألا يُجبر الأب ابنته البكر على الزواج بمن لا ترضاه، وبالتالي فالقول باشتراط الإذن الصريح هو الذي يناسب العصر، وقد أخذت به مدونة الأسرة المغربية. ويشهد للمسألة أن المالكية، وإن لم يُوجبوا في الرأي المشهور إخبار البنت بأن سكوتها يعني الرضا إلا أنهم استحبوا ذلك للأب . قال الباجي: "مَذْهَبنَا وَمَذْهَب الْجُمْهُور أَنَّهُ لَا يُشْتَرَط إِعْلَام الْبِكْر بِأَنَّ سُكُوتهَا إِذْن، وَشَرَطَهُ بَعْض الْمَالِكِيَّة...وَقَدْ اسْتَحَبَّ

---

[606] شيصا أراد به خرج تمرا يابسا رديئا لأنه لم يلقح.

[607] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره من معايش الدنيا، حديث 2363، (96/15).

[608] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، حديث 5137، الفتح (240/10).

[609] زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، ج5، ص 100.

[610] دافع عمر الجيدي رحمه الله عن هذا الرأي فقال: " لا ينبغي أن يفتح هذا الباب لتتحكم عوائد الناس في شرع الله. فالشريعة ليست مسؤولة عن فساد أخلاق الناس". العرف والعمل، عمر الجيدي ، ص 171 .

مَالِكٌ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنْ تَعْلَمَ الْبِكْرُ أَنَّ إِذْنَهَا صُمَاتُهَا لِئَلَّا تَجْهَلَ ذَلِكَ فَتَصْمُتُ فِي الْكَرَاهِيَةِ"[611].

ويشهد لمبدأ التحقق من الرضا الكامل قبل إمضاء الزواج، أن المفسدة المترتبة عن الزواج بمن لا ترضى الفتاة أشد من مفسدة التصرف في مالها بغير رضاها. فكيف يرفض الفقهاء التصرف في مالها دون إذنها ورضاها ويقبلونه فيما هو أشد من ذلك. قال ابن القيم:" ومعلومٌ أن إخراجَ مالها كُلِّه بغير رضاها أسهلُ عليها من تزويجها بمن لا تختارُه بغير رضاها"[612].

5) قاعدة التأسي في المباح و قواعد العرف:

تطرق علماء السنة النبوية وعلماء الأصول لمسألة التأسي بالرسول صلى الله عليه وسلم. وجعلوها واجبة في كل ما اقتضته الشريعة من الأوامر والنواهي، ومندوب إليها في المستحبات والفضائل، ووقع الاختلاف بينهم في التأسي في أمور الجبلة والعادات من أكل وشرب وغيرها.

فرجّح بعض بعضهم استحباب التأسي به صلى الله عليه وسلم على الإطلاق حتى في المباح من أمور الجبلة والفطرة، واستدلّوا على ذلك بما كان عليه مجموعة من الصحابة من الاقتداء به عليه السلام في كافة تصرّفاته. واشترط آخرون في استحباب التأسي في المباح بأن لا يكون فيه مخالفة لعادات وأعراف البلد الذي يسكنه الفرد، لأن حقيقة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم تتجلى بحسبهم في جمع الكلمة ، وتجنب الخروج عما ألفه المجتمع من العادات الحميدة، وهي مصالح وجب الحرص عليها. وقد رأوا أن الحال النبوي جرى على مقتضى عُرف بلده الذي لم يُخالف الشرع. ولذلك رأى عبد الله الجديع أن ما كان من التصرفات النبوية بمقتضى الطَّبعِ فالسنة فيه:" أن يُجاريَ الإنسانُ طبعَ نفسِهِ ما دامَ لا يُخالفُ الشَّريعة، وبذلك يحقِّقُ الاقتداءَ بأتمّ مِن تَحقيقهِ له لو تكلّف وتصنّع بخلاف طبعه"[613].

ومن درس السيرة النبوية دراسة متأنية استنبط منها أن المكلف مطالب بأن يتألف قومه وأهل بلده بما لا يخالف الشرع. فكل ما له علاقة بالعوائد والأعراف جرى فيه النبي صلى الله

[611] المنتقى، الباجي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر، ج 5، ص 12.

[612] زاد المعاد، ابن قيم الجوزية،ج 5، ص 97.

[613] تيسير علم أصول الفقه، الجديع، ص 30.

عليه وسلم على ما يجلب المصلحة ويبعد المفسدة؛ بل إنه راعى ما استقر عند قومه من تعظيم البيت وامتنع عن تغيير أي شيء مما كان عليه، إلا العادات الجاهلية المرتبطة بالشرك، أو ببعض المنكرات كالطواف عراة بالبيت، أما ما سوى ذلك مما يباح فقد أبقى عليه كأمور السقاية والرفادة.

لقد كان عليه السلام حريصا على موافقة عادات قومه في أمور اللباس والزينة تأليفا لهم، كما جارى أهل الكتاب في ذلك طمعا في هذايتهم. روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ:«كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحِبُّ مُوَافَقَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ فِيمَا لَمْ يُؤْمَرْ فِيهِ وَكَانَ أَهْلُ الْكِتَابِ يَسْدِلُونَ أَشْعَارَهُمْ وَكَانَ الْمُشْرِكُونَ يَفْرُقُونَ رُءُوسَهُمْ فَسَدَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاصِيَتَهُ ثُمَّ فَرَقَ بَعْدُ»[614]. فموافقته عليه السلام عادة أهل الكتاب في السدل، ثم رجوعه إلى عادة قومه بعد ذلك يدل على أن أفعاله عليه السلام في العادات من المباحات تتوخّى جلب للمصلحة ودفع للمفسدة. وقد فات بعض العلماء هذه الحكمة، حين استحبوا للمسلم أن يفرق شعر رأسه لأنه هو الذي استقر عليه الحال، واعتبروه ناسخا للحكم السابق، لكن القرطبي تعقب دعوى النسخ وقال:"الظاهر أن الذي كان صلى الله عليه وسلم يفعله إنما هو لأجل استئلافهم فلما لم ينجع فيهم أحبّ مخالفتهم"[615]. كما وضّح ابن حجر أنه لا الموافقة ولا المخالفة حكما شرعيا وأن التصرف يدور حول جلب المصلحة[616].

وحين انتشر الإسلام شرقا وغربا، ودخل غير العرب في الإسلام، لم يغيروا عاداتهم وأعرافهم التي لا شأن للدين بها؛ بل احتكموا في ذلك إلى عرف بلدانهم. فالإسلام لم يأت للعرب، وإنما جاء للناس كافة. ولا شك أن الناس يختلفون في طرق عيشهم ولباسهم، ولم يُعلم عن الرسول عليه السلام، ولا عن خلفائه أنهم حملوا غير العرب من المسلمين على عادة العرب في لباسهم وأكلهم وشربهم. واحتكم كثير من فقهاء المالكية للعرف في إباحة ما يحتاجه الناس مما تعارفوا عليه في لباسهم وعيشهم. فقد سئل الفقيه المالكي المغربي أبو عبد الله المواق عن جواز لبس الدرندين وهو ثوب رومي، مقتصد ويقي البرد، فأجاب رحمه الله: "ليس كل ما فعلته الجاهلية منهيا عن ملابسته إلا ما نهت الشريعة عنه، ودلت القواعد على تركه، والمراد بالأعاجم الذين نهينا عن التشبه بهم الأكاسرة في ذلك الزمان في سرفهم ونحوه، ويختص النهي بما يفعلونه على خلاف مقتضى شرعنا وأما ما فعلوه على وجه الندب

---

[614] صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الفرق، حديث 5917، الفتح (555/11).

[615] الفتح، ابن حجر، كتاب اللباس، كتاب اللباس، باب الفرق، حديث 5917، (556/11).

[616] الفتح،ابن حجر، كتاب اللباس، باب الفرق، حديث 5917، (556/11).

أو الإيجاب أو الإباحة في شرعنا، فلا نترك ذلك لأجل تعاطيهم إياه... "[617]. كما سئل ابن رشد عن لثام المرابطين، فاعتبره محمودا، لأنه زيهم وبه عُرفوا[618].

إن التأسي الحقيقي بالنبي صلى الله عليه وسلم يكون بإتباع ما فعله عليه السلام، حيث راعى عادات قومه وتجنَّب الخروج عنها في أمور الجبلة والفطرة. قال عبد الله الجديع: " السُّنَّة الَّتي ينبغي المتابعةُ فيها هي أن يُجاريَ المُسلمُ عرفَ بيئتِهِ وزمانِهِ في ذلك ما دامَ لم يُخالفْ شرعًا في نوعِ لباسِهِم وهيئتِهِم، ويكونُ قَدْ خالفَ الاقتداءَ بمخالفةِ العرفِ، لأنَّ الكونَ في المجتمعِ والنَّاسِ على سبيل الموافقةِ لا المخالفَةِ مقصودٌ لئلاَّ يقعَ التَّميُّز "[619]. ولا شك أن في التزام الزي الواحد أو العادة الواحدة مشقة وحرجا، بالنظر لاختلاف الأزمنة والأحوال، والشريعة تأبى التضييق والحرج.

لباس المرأة المسلمة ومراعاة العرف.

أمرت الشريعة المرأة المسلمة بعدم إبداء زينتها، صيانة لها وحفظ للمجتمع من الرذيلة، ولم تطلب منها نمط خاص للستر؛ بل تركتها لأحوال بلدها وعاداته. ولذلك رأى بعض العلماء أن قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ [الأحزاب : 59] لا يعني إلزام المرأة في كل العصور بلباس الجلباب المتعارف عليه في ذلك الزمان، وأن شكل الحجاب يختلف بحسب العصور والأعراف.

ذُكر في سبب نزول الآية أن النساء الحرائر كن يتعرضن للإيذاء من طرف الفُساق والمنافقين عند خروجهن لقضاء الحاجة، فنزلت الآية تأمرهن بارتداء الحجاب ليتميّزن عن الإماء[620]. وهذا تشريع روعي فيه عرف ذلك الزمان، وقد كان عمر يمنع الإماء من التشبه بالحرائر في ارتداء الجلباب. و نبّه القرطبي أن الحكم ينبغي أن يشمل كافة النساء وهو الصواب لوجود الفتنة في الجميع وقال: " إنه يجب الستر والتقنع الآن في حق الجميع من الحرائر والاماء"[621]. ولا شك أن تغير الزمان له دخل في تغيير الحكم من الإباحة وإليها.

---

[617] المعيار ، الونشرسي ، ج 11، ص27.

[618] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

[619] أصول الفقه، عبد الله الجديع، ص 30

[620] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد السابع، ج22، ص 533.

[621] المرجع السابق.

وقد اعتبر ابن عاشور، وهو من رواد المقاصد في العصر الحديث أن الجلباب المشار إليه في الآية تشريع رُوعيت فيه عادة العرب، أي أن المرأة المسلمة غير مطالبة به في كل الأزمنة والأمكنة فقال: " وهيئات ليس الجلابيب مختلفة باختلاف أحوال النساء تُبينها العادات. والمقصود هو ما دل عليه قوله تعالى﴿ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين ﴾ "[622].

[622] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد التاسع، ج22، ص 107.

المبحث الخامس: تقييد المباح بإعمال قواعد الاحتياط.

استعمل الأصوليون والفقهاء والزهاد قاعدة الاحتياط باعتبارات متعددة، ترجع في مجملها إلى الحرص على جلب المصالح ودرء المفاسد. فما المراد بهذه القاعدة؟ وما هي أدلة اعتمادها؟ و ما هي مجالات استعمالها في تقييد المباح؟ وما وضوابط ذلك؟

وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : تعريف الاحتياط وأدلته وعلاقته بتقييد المباح.

المطلب الثاني: بعض مجالات تطبيق قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

1) الاحتياط لمنع الضرر وتقييد المباح.

2) الاحتياط وتجنب الاقتراب من حدود الله.

3) الاحتياط وتقييد المباح عند العلماء المُقتدى بهم.

4) احتياط الحكام والمُفتين وتقييد للمباح.

المطلب الثالث: ضوابط استعمال قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

المطلب الأول : تعريف الاحتياط وأدلته وعلاقته بتقييد المباح

تعريف قاعدة الاحتياط :

استعمل الفقهاء والأصوليون قاعدة الاحتياط في التحفظ والتحرز من الوقوع في المفاسد، أو تعطيل المصالح والإساءة فيها ولو بدون قصد. واختلفت عباراتهم في تعريفها ورسم حدّها، فمنهم من ربطها بالشك والشبهة في الحكم. قال العز ابن عبد السلام: "الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، وهو المُعبر عنه بالاحتياط"[623] . بينما راعى آخرون معنى الورع والتحرز فقط قال الجرجاني: "الاحتياط حفظ النفس عن الوقوع في المأثم"[624]. وهي بهذا المعنى تلتقي مع مُصطلح الورع عند الفقهاء وأصحاب الزهد والرقائق. وما يُؤاخذ على

[623] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج2، ص 111.

[624] التعريفات، الجرجاني، ص 26.

التعريف الأخير، أنه قصر الاحتياط على منع الفعل الذي يُتوقّع منه الإثم، بينما هو أعم من ذلك، وقد يكون بالحرص على الفعل لما فيه من المصلحة أيضا.

واختار بعض المعاصرين تعريف الاحتياط بأنه:" وظيفة شرعية تحول دون مخالفة أمر الشرع عند العجز عن معرفة حكمه"[625]. وأفاد التعريف الأخير ربط الاحتياط بجانبي الفعل والترك؛ حيث أشار إلى الاحتياط بالفعل أو بالترك، لكن اشتراط العجز عن معرفة الحكم في الأخذ به غير مسلّم. فقد يكون الفعل معلوم الحُكم، أم مباح متساوي الطرفين فيمتنع عنه المكلف احتياطا من الوقوع في المفسدة، أو يُلزم به نفسه نظرا لما يترتب عليه من المصلحة الراجحة.

الاحتياط وقواعد الذرائع:

من العلماء من سوّى بين قاعدتي الاحتياط و سد الذرائع، على اعتبار أن الاحتياط ما هو إلا نوع من الإحجام عن الفعل المباح خشية أن يكون وسيلة للحرام. وهكذا فقد عدّ المحاسبي الذرائع وجها من وجوه الاحتياط وقال:" ترك بعض الحلال الذي يخاف أن يكون سببا وذريعة إلى الحرام"[626]. كما سوّى ابن حزم الظاهري أيضا بين الاحتياط وسد الذرائع، حين عقد لهما بابا واحدا بعنوان الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه، قال فيه:" ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط، وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت"[627].

واعتبر آخرون أن الاحتياط لمصالح الأحكام من الفوات هو السبب الأعظم في الأخذ بقواعد المآل والذرائع، ولذلك جعلوها فرعا عن قاعدة الاحتياط [628]. ورأوا أنه حين يكون الاحتياط بالمنع، فإنه يلتقي مع سد الذرائع اتقاء للمفاسد، وحين يكون بالقيام بالفعل، فإنه يلتقي مع فتح الذرائع للمصلحة الراجحة. كما تحدّث الشوكاني عن وُجود قسم من الذرائع يُقطَع بكونه ليس وسيلة للحرام، لكنه اختلط بما يوصل إليه فجُعل الأخذ فيه بالذرائع أساسه الاحتياط[629].

---

[625] نظرية الاحتياط الفقهي، محمد عمر سماعي، ص 30. والكتاب أصله رسالة دكتوراه حول الاحتياط وعلاقته بالأصول التشريعية.

[626] الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، ص129.

[627] الإحكام في أصول الأحكام ، ابن حزم ، الباب الرابع والثلاثون في الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه، ج 6، ص 981.

[628] نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص 326 .

[629] إرشاد الفحول، الشوكاني، ص 412.

ويظهر من خلال مقارنة الأقوال، أنه يوجد عموم وخصوص بين قاعدتي الذرائع والاحتياط. فالاحتياط لا يتعلق بالمباح فقط، وإنما يدخل على الشبهة بالمعنى العام كما سبق بيانه؛ بينما الذرائع كما مر تتعلق خاصة بمنع المباح خشية التطرق منه إلى الممنوع. ومن جهة أخرى فالذرائع لا يعمل بها احتياطا فقط، بل إذا تأكد التطرق بالمباح إلى الممنوع، فإنه يصبح غير مباح جزما كما سبق بيانه.

الحكم الشرعي للأخذ بالاحتياط:

اختلف الفقهاء والأصوليون في حكم الأخذ بالاحتياط، هل هو الندب فقط، أم أنه يرتقي في بعض الحالات ليصبح واجبا؟ فذهب ابن حزم إلى أن الاحتياط حكمه الندب في جميع الحالات، وقال: " وليس الاحتياط واجبا في الدين؛ ولكنه حسن، ولا يحِلّ أن يُقضى به على أحد ، ولا أن يُلزم به أحد، لكن يُندب إليه؛ لأن الله تعالى لم يوجب الحكم به، والورع هو الاحتياط نفسه"[630]. ويشهد لكلام ابن حزم في عدم وجوب الاحتياط أن الناس لا يطيقونه على الجملة؛ بل يتفاوتون في الأخذ به، فمنهم من يستسهله لغلبة التقوى عليه، ولذلك قال حَسَّان بْن أَبِي سِنَانٍ[631]: "مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَهْوَنَ مِنْ الْوَرَعِ دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ"[632]، بينما يجد بعض الناس صعوبة في الوصول إلى مقام الورع والاحتياط والالتزام بهما.

ورجّح فقهاء آخرون كالمازري وابن عبد السلام والشاطبي، أن الاحتياط يدور حكمه بين الندب والوجوب، بحسب الأحوال والأشخاص والمقاصد. وحينما بسط المازري أدلة القائلين بمنع العينة، رجّح أن أساس ذلك إنما هو:" احتياط في الدين، وتحفّظ على المُسلمين من أن يقعوا في حرام، وذبٌّ عن قواعد الشرع"[633]. وقسّم العز بن عبد السلام الاحتياط قسمين، أحدهما حكمه الندب وهو الورع، والآخر يرتقي إلى الوجوب لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقّق تحريمه[634]. وترك الشاطبي تقدير الحكم الشرعي من الاحتياط للمُكلف فقال:" الأحرى

---

[630] الإحكام في أصول الأحكام ،ابن حزم(50/1) .

[631] حسان بن أبي سنان البصري أحد العباد زمن التابعين ليس له البخاري سوى هذا الموضع كما ذكر ابن حجر في الفتح (9/5)

[632] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات، الفتح (9/5)

[633] شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد 1، ص 321.

[634] قواعد الأحكام، ابن عبد السلام، ج2، ص 23- 25

بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه الرجوع إلى أصل العزيمة، إلا أن هذه الأحروية تارة تكون من باب الندب، وتارة تكون من باب الوجوب"[635].

أدلة القاعدة وعلاقتها بتقييد المباح :

إن المباح كنقطة تحول في أفعال المكلفين تتجاذبه أصول مختلفة، منها قاعدة الاحتياط والورع. فما هي الأدلة الشرعية لاعتمادها في تقييد المباح؟

من الآيات الدالة على طلب الاحتياط والتثبت قبل الفعل النهي الوارد بشأن قتل غير المسلمين. فإذا كانت دماء الكفار المحاربين مباحة، فإن هذه الإباحة مُقيدة بالتحقق من كفرهم ومحاربتهم للمسلمين. قال الله تعالى:﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 94]. ونقل ابن عطية عن سعيد بن جبير في معنى الآية أنه قال:" معناه كنتم مستخفين من قومكم بإسلامكم ، خائفين منهم على أنفسكم، فمنّ الله عليكم بإعزاز دينكم، وإظهار شريعتكم ، فهم الآن كذلك ، كل واحد منهم خائف من قومه، متربص أن يصل إليكم فلم يصلح إذا وصل أن تقتلوه حتى تتبيَّنوا أمره"[636] .

وتُفيد الآية أن المسلم ينبغي له أن يحتاط للدماء أكثر من احتياطه لأي شيء آخر. فحفظ النفوس من المصالح الكبرى في الشريعة بعد حفظ الدين، ولذلك أمر الله المسلمين بالتثبت قبل قتال الكفار، احتياطا من الوقوع في دماء المسلمين، أو المسالمين الذين جاؤوا يطلبون الأمان.[637] ويشهد لهذا المعنى أن الله تعالى امتن على الصحابة بوجود رسول الله فيهم، يُعلمهم التثبت من الأخبار، وعدم الاعتماد على الظنون، قال تعالى:﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ ﴾[الحجرات: 7].

ويعتبر حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن الحلال والحرام أصلا في الأخذ بمبدأ الاحتياط والورع، وهو مروي في كتب الصحاح والسنن. روى البخاري عن النُّعْمَان بْن بَشِيرٍ قال سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:« الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ

---

[635] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج 1، ص: 252.

[636] المحرر الوجيز، ابن عطية، الجزء الرابع، ص 218.

[637] المحرر الوجيز، ابن عطية، الجزء الرابع، ص 218.

لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ »[638].

ويتّضح من خلال تتبّع أطرافه ورواياته المتعددة عن الصحابي النعمان بن بشير رضي الله عنه، والذي خطب به مرات متعددة خلال ولايته على الكوفة، أن له مكانة في التشريع. ولأجل ذلك عَظَّمَ الْعُلَمَاء أَمره وعَدّوه رَابِع أَربَعَة تَدُور عَلَيْهَا الْأَحْكَام[639]، كما استنبطوا منه مبدأ الاحتياط للدين وَوضْع حمى بين المكلف وبين الحرام من خلال الابتعاد عن الشبهات. لكنهم اختلفوا في المراد بالشبهات، وهل تنحصر فيما التبس حُكمه من الأفعال، أم أن الزهد في المباحات يدخل فيها باعتبار معين[640].

فذهب جمع منهم إلى أن المُراد بالشبهات في الحديث ما التبس فيه الحلال بالحرام، أما ما اتّضح حكمه فلم يدخلوه فيها، واستندوا في ذلك على الإضافة الواردة على الحديث السابق وهي قوله عليه السلام:« لَا يَدْرِي كَثِير مِنْ النَّاس أَمِنَ الْحَلَال هِيَ أَمْ مِنْ الْحَرَام»[641]، فإذا كان الراسخون في العلم يُفرّقون بين الحلال والحرام، فإن عامة الناس قد يلتبس عليهم الحكم فيحتاجون إلى الورع والاحتياط، أو إلى سؤال أهل العلم ليُبيّنوا لهم الحكم المناسب. قال ابن العربي: " أطلق الشرع الأيدي على الحلال وقصرها عن الحرام وورع عن المشتبه في قول ومنع منه في آخر..."[642]. أما النووي فقد جعل الأشيَاء ثلاثة أَقسَام:" حَلَال بَيِّن وَاضِح لَا يَخْفَى حِلّه، وحَرَام بَيِّن، وأمور مُشْتَبِهَات لَيْسَتْ بِوَاضِحَةِ الْحِلّ وَلَا الْحُرْمَة، فَلِهَذَا لَا يَعْرِفهَا كَثِير مِنْ النَّاس، وَلَا يَعْلَمُونَ حُكْمهَا"[643]. وجزم إلياس بلكا صاحب كتاب الاحتياط بأن: " المباح بمعناه الأصولي ليس بشبهة قطعا، فإن الشبهة وسط بين الحلال البيّن والحرام البيّن والمباح حلال بيّن. وما دام الأمر كذلك فلا يتصور الورع في المباح ولا الاحتياط فيه"[644].

---

638 صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، حديث 52، الفتح (172/1).

639 الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه،(174/1).

640 الفروق، القرافي، ج4، ص: 167.

641 سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في ترك الشبهات، حديث رقم 1205، ج 3، ص 511. و صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم 963، ج2، ص 3

642 عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الشبهات، ج 5، ص 200.

643 النووي بشرح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات،(23/11)

644 الاحتياط حقيقته وحجيته أحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، ص 135.

ورجّح فقهاء آخرون أن المباح يدخل بوجه من الوجوه في الشبهات التي تُتّقى. فهذا ابن حجر بعد عرضه للأقوال الواردة في معنى الشبهات، رأى بأن إدخال المباح فيما ينبغي أن يُتقى يكون صحيحا في المباح غير المتساوي الطرفين فقال: " يُمْكِن حَمْله عَلَى مَا يَكُون مِنْ قِسْم خِلَاف الْأَوْلَى بِأَنْ يَكُون مُتَسَاوِي الطَّرَفَيْنِ بِاعْتِبَارِ ذَاته، رَاجِح الْفِعْل أَوْ التَّرْك بِاعْتِبَارِ أَمْر خَارِج"[645]. كما جعل الشوكاني ترك الاستكثار من المباح الذي يكون ذريعة إلى الوقوع في الحرام من الورع الذي يُستفاد من حديث الشبهات[646]. واستدل على ذلك برواية ابن حبّان للحديث والتي فيها:« اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال، من فعل استبرأ لدينه وعرضه »[647]. وهكذا فمشروعية الأخذ بالاحتياط في تقييد المباح، تكمن في مراعاة ما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة، وفي اعتبار السوابق واللواحق. كما أن القرافي جمع بين الرأيين حيث فرّق بين المباح المُطلق، وبين الذي يُقيّد باعتبار ما يؤول إليه فقال: " الجمع بينهما أن المباحات لا زهد فيها ولا ورع فيها من حيث هي مباحات، وفيها الزهد والورع، من حيث إن الاستكثار من المباحات يُحوج إلى كثرة الاكتساب الموقع في الشبهات، وقد يوقع في المحرمات. وكثرة المباحات تُفضي أيضا إلى بطر النفوس"[648].

وإذا أخذنا برأي من حصر الشبهات التي تُتقى على ما لم يستبن حكمه من الأفعال، فإنه يوجد وجه لربط التوسع في المباح بالشبهات. فالنفس البشرية لها رغبات وميولات، وحين تألف التوسع في الطيبات من المباح، فإنها تسعى لجلبها بكل الطرق والوسائل، ولو بالرتع في الحمى والشبهات. قال ابن حجر:" اَلْإِكْثَار مَثَلًا مِنْ الطَّيِّبَات يُحْوِج إِلَى كَثْرَة الِاكْتِسَاب الْمُوقِع فِي أَخْذ مَا لَا يُسْتَحَقّ أَوْ يُفْضِي إِلَى بَطَر النَّفْس، وَأَقَلّ مَا فِيهِ الِاشْتِغَال عَنْ مَوَاقِف الْعُبُودِيَّة"[649]. ومن تأمل أحوال الناس سيلحظ أن التوسع في المباح يوقع أحيانا في الشبهات؛ بل في المحرمات؛ ولعل هذا هو السر في تأكيد أهل السلوك على أهمية الورع للسائر إلى الله عز وجل. قال ابن العربي: " إن تعاطي الطيبات من الحلال تستشره لها الطباع وتستمرئها العادة فإذا فقدتها استسهلت في تحصيلها بالشبهات حتى تقع في الحرام المحض بغلبة العادة و استشراه الهوى على النفس الأمّارة بالسوء"[650].

---

[645] الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه،(174/1).

[646] الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني، حديث الشبهات، ج4، ص 2079

[647] الفتح الربّاني من فتاوى الشوكاني، ج4، ص 2056.

[648] الفروق، القرافي، ج4، ص 167.

[649] الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه،(174/1).

[650] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 8، ج 26، ص 493، عند الآية 21 من سورة الأحقاف.

ويشهد لمشروعية الأخذ بالاحتياط في تقييد المباح أيضا ما رواه الترمذي عَنْ عَطِيَّةَ السَّعْدِيِّ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«لَا يَبْلُغُ الْعَبْدُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الْمُتَّقِينَ حَتَّى يَدَعَ مَا لَا بَأْسَ بِهِ حَذَرًا لِمَا بِهِ الْبَأْسُ ».[651] وقد قيل في معنى الحديث أنه دعوة إلى ترك فُضُولَ الحَلَالِ حَذَرًا مِن الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ. فالاستكثار والتوسع في المباح دون قيود، يعتبر من الشبهات التي يجب أن تُتقى. وقد قيل بأن المَكرُوه عَقَبَة بَين العَبد وَالحَرَام، فمَنْ اِستَكثَرَ مِنْ المَكروه تَطَرَّقَ إِلَى الحَرَام، وَالمبَاح عَقَبَة بَينه وَبَين المَكروه، فَمَن اِستَكثَرَ منهُ تَطَرَّقَ إِلَى المَكروه[652]. فإذا خشي المكلف أن يؤول فعله الْحَلَال إِلَى مَكْرُوه أَوْ مُحَرَّم، فإن مقتضى الاحتياط والورع الإمساك عنه.

ومن الأحاديث التي تُفيد مشروعية الأخذ بالاحتياط في ترك المباح الذي يكون ذريعة إلى المفسدة ما رواه مسلم عَن عَائِشَة رضي الله عنها قَالَت:«قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي فِي خَمِيصَةٍ ذَاتِ أَعْلَامٍ فَنَظَرَ إِلَى عَلَمِهَا فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ قَالَ اذْهَبُوا بِهَذِهِ الْخَمِيصَةِ إِلَى أَبِي جَهْمِ بنِ حُذَيْفَةَ وَأْتُونِي بِأَنْبِجَانِيِّهِ فَإِنَّهَا أَلْهَتْنِي آنِفًا فِي صَلَاتِي»[653]. وعلّق الشاطبي على الحديث بقوله:"علّم النبي صلى الله عليه وسلم أمته كيف يفعلون بالمباح إذا أدّاهم إلى ما يكره، وكذلك قد يكون المباح وسيلة إلى ممنوع، فيترك من حيث هو وسيلة".[654] فمن خلال السلوك النبوي يتّضح أن المكلف قد يمنع نفسه من بعض المباح، احتياطا لدينه أو حذرا من الوقوع في الممنوع. وقديما قيل: " ما سبيله الاستصلاح، فقد تجري السياسة فيه على حظر ما يخاف بإباحته إلى استباحة ما الصلاح في حظره".

علماء الأصول وتقييد المباح بقاعدة الاحتياط:

ربط كثير من الأصوليين بين تقييد المباح و قاعدة الاحتياط للدين، واعتبروا أن التنزه عن بعض المباح من الاحتياط والورع المطلوبين[655]. فمن تمام الورع الاقتصار في المباح على قدر الحاجة وترك التوسع في الدنيا بالكلية وذلك طريق الآخرة. ولا شك أن بعض

---

651 سنن الترمذي ، كتاب القيامة والرقائق والورع ، باب ما جاء في صفة أواني الحوض، حديث رقم 2451، ج 4، ص 547. وضعّفه الألباني في ضعيف الترمذي تحت رقم 435، ص 279.

652 الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه،(174/1).

653 صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام، (37/5).

654 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 84

655 الموافقات، الشاطبي، ج 1، ص 135

المباحات تدعو إلى المحظورات ولذلك قال الغزالي: " المباحات كلها إذا لم تؤخذ بقدر الحاجة في وقت الحاجة مع التحرّز من غوائلها بالمعرفة أولا ثم بالحذر ثانيا، فقلّما تخلو عاقبتها عن خطر"[656]. كما رأى الشاطبي أن الشريعة قائمة على مراعاة الاحتياط وقال: " الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة"[657]. ونقل الجويني عن بعض أهل العلم مشروعية الأخذ بالاحتياط عند تعارض الأصول وقال:" إذا تعارض ظاهران أو نصان وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرجح على الثاني، وزعموا أن الذي يقتضيه الورع وإتباع السلامة هذا، واحتجّوا بأن قالوا: اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها الاحتياط"[658].

ويختلف الأخذ بالاحتياط بحسب أهمية وخطورة الأمر المحتاط له. فكلما كان الأمر أشرف وأخطر، كان الاحتياط فيه أوجب وأجدر. وعبّر العز بن عبد السلام عن تفاوت درجات الاحتياط بحسب المصلحة والمفسدة، وجعل من ضوابط الترجيح أنه: "مهما ظهرت المصلحة الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها، ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح يسعى في درئها، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها و فعلناها، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها"[659]. وهكذا فالاحتياط يشرف بشرف المُحتاط له، وكلّما ارتقى الفعل في سُلّم الضروريات كلّما تأكد الاحتياط له وجودا أو عدما.

وأخذ علماء الأصول بقاعدة الاحتياط في نوع آخر من المباح وهو الرخص الشرعية، فهي من رفق الله تعالى بالمكلف، وسببها المشاق، التي تختلف بحسب الأشخاص والبيئات والأزمنة. فأصحاب الورع والاحتياط لا يهجمون على الرخص غير المُحتمة، إلا بعد التحقق من الحاجة إليها. ونقل الشاطبي عن بعض أهل العلم الأخذ بالاحتياط في اجتناب الرخص الغير المُحقّقة وقال:" لأجل هذا أوصى شيوخ الصوفية تلامذتهم بترك اتباع الرخص جملة، وجعلوا من أصولهم الأخذ بعزائم العلم، وهو أصل صحيح مليح"[660] ومن خلال هذا النص يتّضح أن الاحتياط في الأخذ بالرخصة أمر مشروع، وأنه يعين طالب السلامة لدينه، ما لم تكن الرخصة مُحتّمة.

---

656 إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، ج2، ص 129.

657 الموافقات ،الشاطبي ، ج 2 ص : 276

658 البرهان في أصول الفقه، الجويني، ج 2، ص 779.

659 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج1، ص 47.

660 الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 252.

كيف يعمل بالاحتياط في تقييد المباح؟

إن المصالح متفاوتة في درجاتها، كما أن المفاسد متفاوتة في دركاتها. ففيها النفيس والخسيس، وفيها الدقيق والجلي، وفيها الباطن والظاهر، والواقع والمتوقع، والمتفق عليه والمختلف فيها. ومن ثم فالناس يتفاوتون في جلب المصالح ودرء المفاسد، بحسب هممهم وحرصهم . فالسعيد من كان عنده من الحكمة والورع ما يحرص به على جلب الأحسن ودرء الفاسد، وهي درجة من درجات الأخذ بالاحتياط كما عبّر عن ذلك العز بن عبد السلام؛ حيث قال:" فالسعيد من فعل ما اتفق على صلاحه، وترك ما اتفق على فساده، وأسعد منه من ضم إلى ذلك فعل ما اختلف في صلاحه، وترك ما اختلف في فساده. فإن الاحتياط لحيازة المصالح بالفعل ولاجتناب المفاسد بالترك، وقليل من يفعل ذلك.[661]

ويُفيد الاحتياط في تقييد المباح بترجيح جانب الفعل على الترك معني التحفظ للفعل الذي يحتمل أن يكون مطلوبا من جهة الشارع على وجه الجزم أو الندب[662]. ومن القواعد المعتمدة في ذلك أن الفعل إذا تردّد بين الإباحة والندب أو الوجوب، فإن الاحتياط يقتضي القيام به خروجا من الإثم. أما إذا تردد بين المحرم والمباح أو بين المكروه والمباح، فمن الورع والاحتياط اجتنابه، دفعا لما يُتوهم من مفسدة المكروه أو الحرام، وهو ما يسمى بالاحتياط التّركي.

ومثّل البخاري للاحتياط بالترك بمسألة كشف الفخذ بالنسبة للرجل، فرجّح أنَّ تَجنُّب الكشف أحوط للدين، حيث ترجم في الجامع الصحيح بقوله:" يُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَرْهَدٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ جَحْشٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْفَخِذُ عَوْرَةٌ وَقَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ حَسَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ فَخِذِهِ" ثم قال: " حَدِيثُ أَنَسٍ أَسْنَدُ وَحَدِيثُ جَرْهَدٍ أَحْوَطُ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ"[663]. وقال محمد عمر سماعي: "وضابط الفرق بين الاحتياط في الفعل والاحتياط في الترك: هو أن كل فعل تُوهم اشتماله على مصلحة ومفسدة؛ فإن كانت مصلحته أرجح من مفسدته؛ فالورع في فعله، وإن كانت مفسدته أرجح من مصلحته؛ فالورع

---

[661] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام.، ج1، ص 46.

[662] نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص 41.

[663] صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ما يذكر في الفخذ، الفتح (29/2).

في تركه"[664]. وهكذا فارتباط الأفعال والتروك بالمقاصد يُزكي أن الاحتياط يكون بالفعل والترك بحسب الأحوال.

ومثّل الجويني للاحتياط التركي بمسألة تأخير الجماع بين الزوجين إلى قبيل طلوع الفجر، ورأى أن قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ ﴾[البقرة: 187] وإن أفاد إباحة الاستمتاع بين الزوجين من الغروب إلى طلوع الفجر؛ فإن تأخيره إلى قُبيل طلوع الفجر فيه تغرير بالعبادة وعدم الاحتياط لإفسادها، ورآه عملا غير مرضي يُفسد الصوم لأنه يعسر الخروج عنه وقت التحريم[665].

المطلب الثاني: بعض مجالات تطبيق قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

1) الاحتياط لمنع الضرر وتقييد المباح:

خُلق الإنسان كائنا اجتماعيا، وأُمر بالتعاون مع الغير من أجل جلب المصالح ودرء المفاسد. وإذا كان الشارع قد منع الضرر كما سبق بيانه، فإنه لم يكتف بذلك؛ بل طالب المُكلف بالرُقي في سلوكه وتصرّفاته، وأمره بأخذ الاحتياط والتحرّز في سلوكه الاجتماعي حذرا من إيقاع الضرر بما حوله من الكائنات. وإن هذا البعد الاجتماعي في شريعة الإسلام: " يفرض على المسلمين- أفرادا ومجتمعا، وعلماء وولاة- أن يكون سلوكهم العام مطبوعا بهذا الطابع، وهو طابع اليقظة والاحتياط والوقاية والمبادرة"[666].

لقد فرض الإسلام على المُكلف مراعاة ما ينتج عن تصرفاته المباحة من ضرر يلحق به أو بغيره، فلا ينساق مع الإباحة الجزئية، ويغفل عما يكتنفها من مضار بالآخرين. فالمكلف غير مَعفي من الاحتياط والتحفظ، وإلا اعتبر مُقصرا في طلبه للمباح[667]. وهكذا حين يتوقع المُكلف من تصرفه المباح أن يُسبّب نزول الضرر بالغير، سواء كان التوقع غالبا أو نادرا،

[664] نظرية الاحتياط الفقهي، محمد عمر سماعي، ص 41.

[665] البرهان في أصول الفقه، الجويني،ج 1 ص 207

[666] نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص 386.

[667] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج1، ص 271.

ظنا أو مؤكدا من خلال التجارب والعادات، فأن الأحوط في ميزان الشرع أن يمتنع عنه. وتتأكد أهمية مراعاة هذا الضابط حين يتعلق الأمر بحقوق الوالدين، فيمتنع الفرد عن السفر إلا بإذنهما مع أنه عمل مباح في أصله، إذا ظن أن فيه إغضاب لهما أو إضرار بهما. ولذلك رجّح القرافي عدم جواز الخروج لسفر التجارة، ولا لسفر العلم أو الجهاد حين يكون النفير غير مُعيّن، واستدل لذلك بقصة جريج العابد وقال: " ويدل الحديث أيضا على منع السفر المباح إلا بإذنهما، فإن غيبة الوجه فيه أعظم"[668].

ولذلك يحتاج المكلف إلى التبصر بقواعد الترجيح والموازنة لتصبح عنده ملكة يحتكم إليها في كل تصرفاته. فالمباح الصرف الذي لا تعلق له بمقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي ، حين يتسبب في مفسدة محققة على الغير، وبإمكان المكلف إيقاعه على وجه آخر، فإنه يمنع منه . وقد استنبط حمادي العبيدي من مجموع ما بسطه الشاطبي في الموضوع ما سماه ب:" نظرية الإذن الشرعي عند الشاطبي" قال عنها: "وحاصل هذه النظرية أن الفعل إذا كان جائزا شرعا فإنه لا يكسب صاحبه الحق في تنفيذه، بل لابد من النظر في نتائجه فإن كان لا ينتج عنه إضرار بالغير بقي جائزا على أصله من الإذن الشرعي."[669] ومعنى هذا أن المكلف لا ينبغي له أن يقصّر في النظر لمآلات أفعاله ونتائجها المخفية؛ وإن كانت مباحة في نفسها.

والسيرة النبوية مليئة بما يشهد لهذا الأصل، سواء في تصرفاته عليه السلام أو في أقواله توجيهاته. وممّا ورد بشأن الاحتياط من إيقاع الضرر على النفس أو البهائم عند السفر. ما رواه مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِذَا سَافَرْتُمْ فِي الْخِصْبِ فَأَعْطُوا الْإِبِلَ حَظَّهَا مِنْ الْأَرْضِ وَإِذَا سَافَرْتُمْ فِي السَّنَةِ فَأَسْرِعُوا عَلَيْهَا السَّيْرَ وَإِذَا عَرَّسْتُمْ بِاللَّيْلِ فَاجْتَنِبُوا الطَّرِيقَ فَإِنَّهَا مَأْوَى الْهَوَامِّ بِاللَّيْلِ »[670]. فالحديث يرشد إلى الاحتياط للنفس وللبهائم وذلك بتجنّب المبيت في الطريق.

ومما ورد أيضا بشأن الاحتياط الاجتماعي ما رواه أحمد عَن سَهْلِ بْنِ مُعَاذِ الْجُهَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ نَزَلْنَا عَلَى حِصْنِ سِنَانٍ بِأَرْضِ الرُّومِ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فَضَيَّقَ النَّاسُ الْمَنَازِلَ وَقَطَعُوا الطَّرِيقَ فَقَالَ مُعَاذٌ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

[668] الفروق، القرافي، الجزء الأول، ص 166.

[669] الشاطبي ومقاصد الشريعة ، حمادي العبيدي ،ص 150 و 160

[670] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب مراعاة ، حديث 1926، (59/13).

غَزْوَةَ كَذَا وَكَذَا، فَضَيَّقَ النَّاسُ الطَّرِيقَ، فَبَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِيًا فَنَادَى:«مَنْ ضَيَّقَ مَنْزِلًا، أَوْ قَطَعَ طَرِيقًا، فَلَا جِهَادَ لَهُ»[671]. فإذا كان النزول مباحا في أي مكان غير مملوك من الأرض، فإن تلك الإباحة مُقيدة بالاحتياط من تضييق الطريق على الناس، ولاشك أن الوعيد النبوي يؤكد هذا الأمر، وهو الذي جعل الصحابي معاذ بن أنس يدعو الناس إلى التزام الحيطة والحذر في التصرفات المباحة.

ومن ذلك أيضا مطالبة المسلم بأن يحتاط للحيوان، ويحرص على سقيه وإطعامه إذا حبسه في بيته. روى البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ قَالَ فَقَالَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِيهَا وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ»[672]. وهكذا حين يرتقي المسلم بمشاعره وأحاسيسه تُصبح لديه ملكة الاحتياط الاجتماعي التي تمنعه من إيقاع الأذى بغيره ولو عن غير قصد، أثناء تصرفه فيما يباح له من الحقوق.

2) الاحتياط وتجنب الاقتراب من حدود الله :

من مظاهر الاحتياط التي تلتقي مع سد الذرائع، أن يبتعد المكلف عن الاقتراب من حدود الله وخاصة تلك التي لها تعلّق بالغريزة الجنسية، نظرا لخطورتها وسهولة الاستدراج فيها. وقد فصّلنا في قواعد الضرر وتقييد المباح الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في بعض ما يباح للصائم، أو المُحْرِم بالحج فيما له علاقة بالزوجة. ويعود سبب الاختلاف أساسا إلى مسألة الأخذ بمبدأ الاحتياط أو تركه. فمن أخذ بمبدأ الاحتياط، رجّح ترك بعض المباحات التي يكون فعلها مظنة لإفساد العبادة، وأصل ذلك أن الله تعالى نهى عن الاقتراب من حدود الله في مسائل الغريزة والشهوة فقال:﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: 187]. قال الزمخشري:" نهى أن يقرب الحدّ الذي هو الحاجز بين حيزي الحق والباطل لئلا يداني الباطل، وأن يكون في الواسطة متباعداً عن الطرف فضلاً عن أن يتخطاه"[673].

ونقل ابن العربي في الأحكام ما قيل في المباشرة للصائم من أقوال ثم خلُص إلى: " أَنَّهَا سَبَبٌ وَدَاعِيَّةٌ إلَى الْجِمَاعِ ، وَذَرِيعَةٌ دَاعِيَةٌ إلَيْهِ ، فَيُخْتَلَفُ فِي حُكْمِهَا كَاخْتِلَافِهِمْ فِي تَحْرِيمِ الذَّرَائِعِ الَّتِي تَدْعُو إلَى الْمَحْظُورَاتِ، فَأَمَّا عُلَمَاءُ الْمَالِكِيَّةِ فَاعْتَبَرُوا حَالَ الرَّجُلِ وَخَوْفَهُ

[671] الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، كتاب مسند المكيين، باب مسند معاذ بن أنس الجهني، حديث 15648، ج 24، ص 405.

[672] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، حديث 2365، الفتح (315/5).

[673] الكشاف، الزمخشري، ج 1، ص 391.

عَلَى صَوْمِهِ وَأَمْنَهُ عَلَيْهِ مِنْ نَفْسِهِ"[674]. فالاحتياط للصوم يجب في حق من خاف على نفسه من أن تفضي به المباشرة إلى المكروه، وذلك يختلف بحسب سن المكلف وقدرته على عدم الانسياق مع الشهوة. ولذلك كان عبد الله بن عباس يُفتي بمنع القبلة للشاب من باب الاحتياط ويبيحها للشيخ[675].

ويتعلق بالاحتياط أيضا بما له علاقة بمباشرة الزوج لزوجته الحائض. وكما هو معلوم فقد أنكر الشارع العادات الجاهلية التي تدعو إلى الابتعاد عن الحائض وعدم ملامستها. واكتفى بمَنع المباشرة الكاملة في الحيض قال الله تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾[البقرة : 222]. كما ورد في السنة النبوية ما يفيد مشروعية الاستمتاع بالحائض بما دون الفرج . روى مسلم عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قال:« أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ فِيهِمْ لَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّبِيَّ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ ...فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ »[676]. لكن الإباحة الواردة في هذا الحديث بفعل كل شيء عدا الوطء قيّدتها نصوص أخرى. فقد روى البخاري عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: « كَانَتْ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُبَاشِرَهَا أَمَرَهَا أَنْ تَتَّزِرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِهَا ثُمَّ يُبَاشِرُهَا، قَالَتْ وَأَيُّكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ كَمَا كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْلِكُ إِرْبَهُ »[677] . فحديث عائشة رضي الله عنها، وهي أصغر زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم، وأحب نسائه إليه دال على وجه التقييد اللازم لمباشرة الحائض؛ فهي رضي الله عنها تحكي فعله صلى الله عليه وسلم، بأنه كان يستعمل ما يحول دون الاحتكاك المباشر بما بين السرة والركبة، ومن جهة ثانية فهذا الفعل، وإن كان مباحا فقد قيدته عائشة رضي الله عنها كما فعلت مع القبلة للصائم حيث ربطته بالقدرة على ملك الإرب.

وأخذ بالنصوص المانعة من مباشرة الحائض بين السرة والركبة المالكية والحنفية والحنابلة.قال ابن رشد: " اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها، فقال مالك

---

674 أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي،ج1، ص: 126.

675 روى مالك عن عطاء بن يسار أن عبد الله بن عباس سُئل عن القبلة للصائم فأرخصها للشيخ وكرهها للشاب. الموطا، مالك بن أنس، كتاب الصوم، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم. ج 1، ص 195.

676 صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الحيض ، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها، حديث 301، (181/3).

677 صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، حديث 302، الفتح (537/1).

والشافعي وأبو حنيفة: له منها ما فوق الازار فقط"[678]. ورأيهم هذا يتناسب مع الأخذ ، بقاعدة الاحتياط وبسد الذرائع. أما من لم يعمل قاعدة الاحتياط كالثَّوْرِيّ، وداود الظاهري وبعض أصحاب الشافعي فإنه أباح استمتاع الرجل بزوجته الحائض ما بين السرة والركبة، ولم يمنع سوى الفَرج فقط. وفصّل النووي في المسألة وربطها بحال المكلف وزوجته فقال:" إِنْ كَانَ الْمُبَاشِر يَضْبِط نَفْسه عَنْ الْفَرْج، وَيَثِق مِنْ نَفْسه بِاجْتِنَابِهِ إِمَّا لِضَعْفِ شَهْوَته، وَإِمَّا لِشِدَّةِ وَرَعه، جَازَ وَإِلَّا فَلَا" [679]. نخلص إذن أن من خاف الاستدراج فإنه يمتنع عن ذلك احتياطا لدينه، أما من عنده القدرة على ضبط نفسه فلا بأس بالتمتع بشرط اجتناب القُبل.

3) الاحتياط وتقييد المباح عند العلماء المُقتدى بهم:

يتأكد الأخذ بالاحتياط في حق أهل العلم ممن يُقتدى بهم. فالناس يتأثرون بفعل العالم قبل قوله، ومن أجل ذلك فإنه حين يتصرف في الرخص والإباحات يحتاج أكثر من غيره إلى إعمال مبدأ الاحتياط. فقد يكون الفعل المباح ملابسا لما ليس بمباح، أو يكون رخصة، غير أن المداومة عليها تُشعر أنها هي الأصل. قال الشاطبي: "...فلا عبادة أو مباحا يتصور فيه أن يكون ذريعة إلى غير جائز إلا وهو غير عبادة ولا مباح"[680].

ويؤصل لهذا المبدأ ما روي عن بعض الخلفاء الراشدين من ترك بعض الرخص المباحة، أو بعض السنن، احتياطا لسوء الفهم والتأويل من طرف العامة. فقد كان عثمان رضي الله عنه يترك القصر في السفر وهو رخصة، خشية أن يعتقد الأعراب أن الصلاة فرضت مثنى مثنى. كما رُوي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يُضحيان مخافة أن يُظن أنها واجبة. قال الشاطبي:" إن الصحابة عملوا على هذا الاحتياط في الدين لمّا فهموا هذا الأصل من الشريعة، وكانوا أئمة يقتدى بهم؛ فتركوا أشياء وأظهروا ذلك ليُبينوا أن تركها غير قادح وإن كانت مطلوبة".[681] فمن كان موضوعا في مقام القدوة، أو منظورا إليه كذلك من قبل الناس حمل نفسه، على ما يناسبه من الأحكام الشرعية، وإن دخلت عليه بسبب ذلك مشقة. ولا شك أن المصلحة العامة تقتضي أن يترك العالم على وجه الندب والاستحباب ما هو جائز لعامة الناس[682].

---

[678] بداية المجتهد، ابن رشد، الجزء الأول، ص:59

[679] النووي بشرح مسلم ، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، (176/3)

[680] الاعتصام، الشاطبي، ج 2، ص 46

[681] الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، ج3، ص 241.

[682] عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي، زايد بوشعراء، ص 262

وتشهد تصرفات أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لمبدأ الأخذ بالاحتياط الورع في حق الأئمة الذين يُقتدى بهم، فقد كان رضي الله عنه يُشدّد على نفسه وأهل بيته في كثير من المباحات لمكانته في الأمة[683]. ومن ذلك القصة التي أوردناها سابقا في قواعد الذرائع، حين منع طلحة من صبغ ثيابه خشية سوء الفهم عند العامة، مع أن ما قام به يدخل ضمن الأعمال المباحة، لأنه تَطهّر وادَّهن وصبغ ثيابه قبل الإحرام[684]. فهذا التصرف العمري وغيره كثير يشهد لمبدأ أخذ أهل العلم ممن يُقتدى بهم بمبدأ الاحتياط، ومنع النفس من بعض المباحات خشية سوء الفهم عند العامة. وقد علّل الباجي كراهية لبس الثوب المصبوغ بقوله:" يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ الْمُقْتَدَى بِهِ لُبْسُهُ لِئَلَّا يُلْبَسَ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ فَيَقْتَدِي بِهِ فِي لُبْسِ الْمَصْبُوغِ الْمَمْنُوعِ لُبْسُهُ أَوْ يَنْقُلُهُ عَنْهُ إِلَى مَنْ يَقْتَدِي بِهِ"[685]، ولاشك أن الاحتياط هو اللائق في مثل في هذا المقام.

وحين يكون العالم رجل عامة، يأخذ عنه الناس الأقوال والأفعال، فإنه لا يكفيه أن يطمئن إلى سلامة قصده وصحّة فعله، بل لابد أن يسُد ذريعة سوء الفهم عند غيره من الناس، وأن يحتاط لسوء ظن العامة به لأن: " الإسلام كما دعا إلى ترك الشبهات حذرا من الوقوع في الحرام؛ دعا أيضا إلى ترك مواقع التهم؛ تجنُبا لإساءة ظن الآخرين"[686] ويشهد لمشروعية منع النفس من بعض المباح احتياطا للدين وإبعادا للنفس عن مواطن التهم قصة النبي صلى الله عليه وسلم مع صفية زوجته حين خرج معها ليلا من المسجد فمر به رجلان من المسلمين فأوقفهما صلى الله عليه وسلم وأعلمهما أنها صفية زوجته[687]. واستنبط الخطابي من القصة:" استحباب أن يتحرز الإنسان من كل أمر من المكروه مما يجري به الظنون، ويخطر بالقلوب، وأن يطلب السلامة من الناس بإظهار البراءة من العيب."[688] ورأى ابن رجب أن:" من أتى شيئا مما يظنه الناس شبهة لعلمه بأنه حلال في نفس الأمر

[683] كشف المغطى، ابن عاشور، ص 377.

[684] أنظر تقييد المباح بإعمال قواعد الذرائع.

[685] المنتقى، الباجي ، كتاب الحج، باب لبس الثياب المُصبغة في الإحرام، ج3، ص 325.

[686] نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص 70.

[687] روى البخاري عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِدِ وَعِنْدَهُ أَزْوَاجُهُ فَرُحْنَ فَقَالَ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ حُيَيٍّ لَا تَعْجَلِي حَتَّى أَنْصَرِفَ مَعَكِ وَكَانَ بَيْتُهَا فِي دَارِ أُسَامَةَ فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَهَا فَلَقِيَهُ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ فَنَظَرَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ أَجَازَا وَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَعَالَيَا إِنَّهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ قَالَا سُبْحَانَ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنْ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِ وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يُلْقِيَ فِي أَنْفُسِكُمَا شَيْئًا. كتاب الإعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه، حديث 2038، الفتح (818/4).

[688] نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي ، ص 70.

فلا حرج عليه من الله في ذلك، لكن إذا خشي من طعن الناس عليه بذلك كان تركها حينئذ استبراء لعرضه فيكون حسنا"[689]. وقد روي عن الإمام أحمد بن حنبل أنه ترك رخصة الإكراه في فتنة خلق القرآن لأنه إمام متبوع، واستنبط أبو زهرة من ذلك أن التقية لا تجوز للأئمة الذين يُقتدى بهم، لأن الرفيع المنصب مطالب بما يقتضي منصبه، و يُعد خلافه منهيًّا عنه وغير لائق به[690].

4) <u>احتياط الحكام والمُفتين وتقييد للمباح على الرعية.</u>

تتعلق قاعدة الاحتياط والورع بالفرد أساسا ، وقد يُعمل بها من طرف الحكام والمفتين في تنزيل الحكم الشرعي وتقييده. وكثيرا ما يلجأ ولي الأمر إلى إعمال مبدأ الاحتياط في منع الإقدام على الفعل المباح، لأن عماد السياسة الشرعية الاحتياط للرعية بالنصح لها وإبعاد المفاسد والشرور عنها. ويشهد لمشروعية الأخذ بالقاعدة في السياسة الشرعية ما روي في السنة النبوية وفي عمل الخلفاء الراشدين من تقييدهم لبعض التصرفات المباحة احتياطا للرعية. وسنقف على بعض النماذج فيما يأتي:

النموذج الأول: الاحتياط في تنزيل الأحكام بما يمنع المفاسد.

يشهد لهذا المبدأ أن الرسول صلى الله عليه وسلم بصفته ولي أمر المسلمين، امتنع عن بعض الأعمال التي أباحها الله عز وجل له، نظرا لما يترتب عليها من مفسدة. فقد كان عليه السلام يعرف المنافقين بأسمائهم، لكنه لم يستبح دمائهم. وحينما حاولوا إثارة الفتنة بين المهاجرين والأنصار، وسعى ابن أبي بن سلول في تأجيجها، استأذن عمر النبي صلى الله عليه وسلم في قتله، قال عليه السلام:« دَعْهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ »[691]. فمن خلال هذه القصة يظهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل رأس النفاق من باب الاحتياط لوحدة الجماعة. وقد كان تصرفه هذا حكيما ترتب عنه فيما بعد، أن قوم ابن سلول هم الذي قاموا ينكرون عليه، حتى أن ابنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتله، إن كان لا بد فاعلا فامتنع عليه السلام، وأوصاه بالتلطف به.

ويُستنبط من القصة أن ولاة الأمور مطالبون بالاحتياط لمصالح الرعية فيما أُذن لهم فيه من التصرفات قال النووي: " وَفِيهِ تَرْك بَعْض الْأُمُور الْمُخْتَارَة، وَالصَّبْر عَلَى بَعْض

---

[689] جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي البغدادي، ج1، ص 204، شرح حديث الحلال بين.

[690] أحمد بن حنبل حياته وعصره- آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص 72.

[691] صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، حديث 3518، الفتح (235/7)

الْمَفَاسِدِ خَوْفًا مِنْ أَنْ تَتَرَتَّب عَلَى ذَلِكَ مَفْسَدَة أَعْظَم مِنْهُ"[692]. وقد رجّح ابن قيم الجوزية أن أحكام الجهاد في الإسلام موكول أمر تنزيلها إلى ولاة الأمور، بحسب المصالح والمفاسد المتوقعة. فالعلاقة بين المسلمين والكفار، أو بينهم وبين أهل الذمة تخضع للمصالح والمفاسد، ويُعمل فيها بقواعد الاحتياط. ومن هنا نفهم حكمة منع الزواج في دار الكفر من الأعداء، احتياطا لنسل المسلمين من أن ينشئوا على غير الإسلام.

وبحث الإمام شمس الدين بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري قضية تحقيق المناط الخاص من طرف المجتهد أو المفتي، ومثّل لذلك بمن يستحقون الأخذ من مال الزكاة. فالمكلف ينبغي له في خاصة نفسه، ألا يأخذ إلا عندما يتحقق من دخوله في الأصناف الثمانية الذين تحلّ لهم الزكاة أخذا بمبدأ الورع والاحتياط. أما إذا تعلق الأمر بالمفتي أو الحاكم فقد نبّه الأبياري إلى أنه:" إن بالغ في جانب اشتراط العلم بتحقيق الفقر فربما ضر بالآخذ و إن تشوف إلى تحقيق جانب الغنى ربما أعطى من لا يستحق فطريقه إن التبس عليه الأمر أن ينبه السائل على طريق الاحتياط فإن أحب السائل سلوكه فقد احتاط أيضا و إن أصر على طلب ما يستحقه فإن ظن المجتهد شيئا أفتاه و إن التبس عليه الأمر توقف ورد الأمر إلى الله تعالى"693.

النموذج الثاني: توفير الأقوات بالحواضر وتيسير أمر الجالبين.

إذا كان الحكم الأصلي للاحتكار هو الإباحة كما سبق بيانه، فإنه ينصرف إلى غيرها بحسب الزمان والمكان، والوضع الاقتصادي للدولة. وإذا جاز لولي الأمر أن يمنع التجار من الاحتكار لمصلحة الرعية، فإن المنع يحتاج إلى إعمال مبدأ الاحتياط والموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة قبل تنزيله. ولذلك أخذ الفاروق عمر رضي الله عنه به، ففرّق بين أهل البلد والجالبين للأقوات في مسألة الاحتكار وقال:« لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا لَا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ»694. ويظهر من القصة أن عمر ترك الجالبين للأقوات من خارج

[692] النووي بشرح مسلم، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، حديث 2584، (114/16).

[693] كتاب الورع، شمس الأبياري، ص 43.

[694] الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، ج2، ص 34.

المدينة يبيعون كيف شاءوا، ولم يلزمهم بإخراج كل ما جلبوه دفعة واحدة، احتاطا للرعية بتكثير الجلب إليها،ولأن تطبيق قانون منع الاحتكار على الجميع قد يكون سببا في انصراف التجار الجالبين إلى مدن أخرى فيقع الضرر الكبير على أهل المدينة.

ويدخل في معنى الاحتياط للرعية وضمان استفادتها من الرفق في الأسعار ما ورد في السنة النبوية من النهي عن بيع الحاضر للباد. فقد روى مالك عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:«لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[695]. فإذا كان البيع في أصله عمل مباح، فإن الشارع منعه في هذه الصورة احتياطا من غلاء السعر على أهل المدينة بدخول الوسطاء في البيع. فعندما يتولى البدوي بيع ما جلب فإنه يحرص على إتمام البيع في أقرب وقت، فيبيع بحسب قانون العرض والطلب، لكن إذا وكّل رجلا من أهل المدينة على ذلك فإنه لا يستعجل فيه، بل يتربص به غلاء السعر وفي ذلك ضرر بالناس . قال ابن رجب:" من أبطله، جعل الحق فيه لأهل البلد كلهم، وهم غير منحصرين، فلا يُتصور إسقاط حقوقهم فصار كحق الله عز وجل"[696].

النموذج الثالث : الأخذ بمبدأ الاحتياط وتقييد المباح من أجل أمن الوطن.

تلجأ الدول في واقعنا المعاصر إلى فرض قيود متعددة حول تنقل الأشخاص والبضائع والممتلكات، ولا شك أن في هذا التصرف تحجيرا على الرعايا، فيما أبيح لهم من التنقل والضرب في الأرض، لكن هذا التقييد أملته المصلحة العامة ومشروعية الاحتياط لأمن الأرواح والممتلكات. فمن المقاصد الكلية التي يجب على أولياء الأمور رعايتها حفظ الأمن العام، فعندما يحصل توجُّس أو خوف من العدوان، فإنه يجوز للدولة أن تأخذ بمبدأ الاحتياط، وتضع من التشريعات والقوانين ما يحفظ أمنها، ولو بتقييد حرية الناس. ويدخل في ذلك الإلزام بترخيص الدخول والخروج من الوطن، ومنع أهل الريب والسوابق العدلية من التنقل والسفر، أو تقييد تنقّلاتهم ومراقبتها.

ويشهد لمبدأ تقييد حرية الناس في التنقل ما رواه البخاري عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال:« بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَالزُّبَيْرَ وَالْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ قَالَ انْطَلِقُوا حَتَّى

---

[695] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، ج2، ص 53

[696] جامع العلوم والحكم، ابن رجب البغدادي، ج1، ص 186.

تَأْتُوا رَوْضَةَ خَاخٍ فَإِنَّ بِهَا ظَعِينَةً وَمَعَهَا كِتَابٌ فَخُذُوهُ مِنْهَا فَانْطَلَقْنَا تَعَادَى بِنَا خَيْلُنَا حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى الرَّوْضَةِ فَإِذَا نَحْنُ بِالظَّعِينَةِ فَقُلْنَا أَخْرِجِي الْكِتَابَ فَقَالَتْ مَا مَعِي مِنْ كِتَابٍ فَقُلْنَا لَتُخْرِجِنَّ الْكِتَابَ أَوْ لَنُلْقِيَنَّ الثِّيَابَ فَأَخْرَجَتْهُ مِنْ عِقَاصِهَا فَأَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[697]. تعتبر هذه القصة من تأييد الله لرسوله في منع وصول خبر الفتح للمشركين، لكنها تظهر جانبا مما يمكن لولي الأمر أن يقوم به عند توقع الشر أو الفتنة من طرف بعض الناس، فيمنعهم من التنقل، أو يجعلهم تحت المراقبة، احتياطا لأمن الدولة وأسرارها.

ويدخل في الاحتياط الذي تقوم به الدولة منع حمل السلاح دون ترخيص. فإذا كان حمله السلاح مباحا في الحالة العادية، فإن الاحتياط لأمن الرعية يقتضي منعه في بعض الأحيان، وهو ما استنبطه البخاري حين ترجم بقوله:«بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنْ حَمْلِ السِّلَاحِ فِي العِيدِ وَالحَرَمِ»[698]. ورجّح ابن حجر أن إباحة حمل السلاح تكون في حق من يحتاط في ذلك، كالحبشة الذين أبيح لهم اللعب بالحراب وغيرها[699]. ويلزم مما سبق كراهية بيع السلاح زمن الفتن، لأن الناس لا يحتاطون في استعماله وقد نقل البخاري عن عِمرَان بن حُصَينٍ أنه كره بيع السلاح زمن الفتنة[700]. وذهب الجمهور إلى تحريم بيع السلاح فيها[701]، ولم يهتموا بالنية؛ بل أعملوا قاعدة الاحتياط للأرواح والنظر في المآلات فمنعوا ذلك، أو قيّدوه ووضعوا الضوابط المناسبة لحمله عند وجود الحاجة والضرورة لأن: " من حق الجماعة على الفرد ألا يعبث بمصالحها تحت ستار ما منح من حقوق"[702].

النموذج الرابع: الاحتياط ومنع عمال الدولة من قبول الهدية.

إذا كانت الهدية في أصلها مباحة، وقد تندب حين يُقصد بها التآلف والتواد بين المسلمين، فإنها تصبح مكروهة أو حراما، احتياطا لمصالح الأمة من الضياع. فإذا رقّ الدين وأصبحت الهدية مظنّة للتهرب من الحقوق الواجبة، فإن الأخذ بالاحتياط يقتضي منعها وتحريمها. وقد وردت في السنة النبوية أحاديث صحيحة تمنع العامل على الصدقات

---

697 صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الجاسوس، حديث 3007، الفتح (250/6).

698 صحيح البخاري، كتاب العيدين، باب ما يكره من حمل السلاح في العيد، الفتح (132/3).

699 الفتح، ابن حجر، كتاب العيدين، باب ما يكره من حمل السلاح في العيد، (132/3).

700 الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب بيع السلاح في الفتنة وغيرها، (38/5).

701 بدائع الصنائع، ج5، ص 233. نظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي،ص 418.

702 راجع الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص 75.

عن قبول الهدية. روى البخاري عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي قَالَ عليه السلام:« فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ ... اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثًا»[703]. في هذا الحديث زجر للعمال على خزينة الدولة من قبول الهدية، لما ينطوي عليه ذلك من تضييع حقوق الأمة والتساهل في المطالبة بها. وحين يرقّ الدين وتغلب التهمة على الناس، فإنه يصبح من واجب ولي الأمر أن يصدر أمرا عاما بمنع قبول الهدية، احتياطا للمال العام ولمصلحة الرعية. وقد ترجم البخاري في جامعه:«بَاب مَنْ لَمْ يَقْبَلْ الْهَدِيَّة لِعِلَّةٍ »[704] واستدل لهذا الحكم بجملة من الأحاديث الصحيحة التي تُفيد أن العلة هي وجود الريبة أو التهمة التي تقتضي الاحتياط وسد الذرائع.

ويشهد لمبدأ قيام الدولة بمنع العمال من قبول الهدية عند وجود التُّهمة، الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز حين امتنع عن تناول طعام غلمان الدير؛ احتياطا من أن يكون رشوة، وعندما ذكّره رفيقه بقبول النبي عليه السلام وخلفاءه الهدية قال:«إِنَّهَا لِأُولَئِكَ هَدِيَّة وَهِيَ لِلْعُمَّالِ بَعْدهمْ رِشْوَة»."[705] وقد رجّح كثير من أهل العلم أن إباحة قبول الهدية في العهد الأول يرجع إلى صلاح حال أهل ذلك الزمان ، أما إذا ضعُف الدين فإن الاحتياط يقتضي منع قبولها. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا المبدأ فمنعت القاضي من قبول هدايا المتخاصمين، وألزمته بالابتعاد عن كل عمل يُسبب التهمة وسوء الظن[706]. كما سلكت القوانين المعاصرة مبدأ الاحتياط فمنعت القضاة والعمال على خزينة الدولة من قبول الهدية، ورتّبت عقوبات في حق موظفي الدولة الذين يستفيدون من خدمات بعض المواطنين مقابل إشرافهم على بعض مصالحهم، احتياطا لمال الأمة من أن يضيع عن طريق الرشاوى غير الظاهرة.

---

[703] صحيح البخاري، كتاب الهدية وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، حديث 2097 ،الفتح (539/5).

[704] صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، الفتح (539/5).

[705] الفتح، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، (539/5).

[706] أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، المواد 1796 و1797 ، ج 16.

النموذج الخامس الاحتياط والإلزام بتوثيق في العقود:

أوصى الله تعالى بكتابة الدين وبالإشهاد على البيع، سواء أكان حالاّ أم مؤجّلا، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: 282]. ورجّح المالكية أن الأمر بكتابة الدين أمر إرشاد واحتياط وليس بواجب، وأن من مقاصده التوثيق وحفظ الحقوق المتبادلة، ومنع التجاحد خاصة عند ضعف الدين والأمانة في الناس. قال القرطبي:" الكتاب توثقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب" [707]. وصرّح الزمخشري أن الأمر بالإشهاد غايته الاحتياط للأفراد في كل معاملة مالية حالّة أو مؤجلة، وقال: " أمر بالإشهاد على التبايع مطلقاً، ناجزاً أو كالئا لأنه أحوط وأبعد مما عسى يقع من الاختلاف"[708]. وهو ما عبر عنه الرازي بقوله:" لا شك أن المقصود من هذا الأمر الإرشاد إلى طريق الاحتياط"[709] .

يظهر إذن، أن مشروعية قيام الدولة بفرض الإشهاد والتوثيق والإلزام به يعود إلى الأخذ بمبدأ الاحتياط للمصالح. وقد أشار ابن عاشور إلى أن القرآن تدرج في تشريع توثيق الحقوق، فكان أول ما نزل الأمر بالإشهاد عليه الديون والبيوع المؤجلة، أما الوصية فتأخر التوجيه إلى كتابتها، باعتبار ما كان عليه العرب من تعظيم شأنها والحرص على تنفيذها، ثمّ نزل قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾ [المائدة:106][710].

ويظهر من خلال تتبع آية الدين في البقرة أن الله تعالى أحاط التعامل المالي بين الناس بسياج من الضمانات التي تبعده عن التنازع والخلاف. حيث أمر تعالى بكتابة الدين، ثم

---

[707] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 2، ج 3، ص 343، عند الآية 282 من البقرة.

[708] الكشاف، الزمخشري ، ج1، ص 514.

[709] مفاتح الغيب، فخر الدين الرازي، ج7، ص 116.

[710] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 3، ج7، ص 80.

باختيار الكاتب الذي يتوفّر على شرط العدل والعلم بما يكتبه، وعند تعذر وجوده أرشد إلى اعتماد الرهن كوسيلة للتوثق والاحتياط للمال. ورجّح ابن العربي أن الجناح في قوله تعالى:﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة : 282] ليس الإثم، وإنما الضَّرَرُ الطَّارِئُ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ مِنْ التَّنَازُعِ . كما عارض ابن عطية من قال بأن في الآية نسخ للحكم السابق، ورجّح أن الأمر بالتوثيق والإشهاد هو على جهة الحيطة للناس. وقال الرازي:"اعلم أن التزام وقوع النسخ من غير دليل يلجئ إليه خطأ ، بل تلك الأوامر محمولة على الإرشاد ورعاية الاحتياط ، وهذه الآية محمولة على الرخصة."[711]

وإذا رُفع الحرج عن ترك الإشهاد عند شيوع الأمانة في المجتمع، فإن تغير عوائد الناس، وضعف الدين، وعسُر إيجاد وسائل الإثبات، تجعل الإشهاد والتوثيق يرتقي إلى الوجوب، ويصبح من حق الدولة أن تُلزم به، احتياطا لوقوع التنازع والخصومة بين الناس. ويشهد لذلك أنه عليه السلام قَضَى بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَقَالَ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ لَمَّا أَدْبَرَ حَسْبِيَ اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ فَقَالَ له النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« إِنَّ اللَّهَ يَلُومُ عَلَى الْعَجْزِ وَلَكِنْ عَلَيْكَ بِالْكَيْسِ فَإِذَا غَلَبَكَ أَمْرٌ فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيل»[712]. وأشار بعض شرّاح الحديث إلى أنه كان للمَقْضِيَّ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَأَدَّاهُ بِغَيْرِ بَيِّنَة، فَعَاتَبَهُ النَّبِيّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى التَّقْصِير فِي الْإِشْهَاد، وعدم الأخذ بالاحتياط والحزم.

وذهب القرطبي إلى أن آية الدين فيها تلميح إلى قيام ولي الأمر باعتماد خطة التوثيق والعدالة، لئلا تضيع الحقوق بغياب الشهود، أو انشغالهم بمصالحهم الشخصية. وقد حصل ذلك عندما توسّعت الدولة الإسلامية وتعددت فيها الولايات والخطط، فظهر التوثيق إلى جانب بقية الوظائف التي تعين على حفظ الصالح العام. ولا شك أن واقعنا المعاصر فرض على الدول اعتماد التوثيق وفرضه في جل العقود، سواء ما تعلق منها بالبيوع أو بأحكام الأسرة وغيرها، لأن ذلك أحوط وأحفظ لمصالح الناس وحقوقهم.

---

[711] مفاتح الغيب، فخر الدين الرازي، ج7، ص 119.

[712] سنن أبي داوود، كتاب الأقضية، باب الرجل يحلف على حقه.

المطلب الثالث: ضوابط استعمال قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

إذا كان الاحتياط مطلوبا في جل التصرفات والأعمال، ويُفيد جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها؛ فإن إعماله في تقييد المباح لا ينبغي أن يتحول إلى وسوسة تعيق حركة المسلم، وتُقل من فاعليته في المجتمع. ولذلك ميّز العلماء بين الاحتياط والورع المطلوبين وبين الوسوسة فقال الغزالي: " وَرَع الصَّالِحِينَ وَهُوَ تَرْك مَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ اِحْتِمَال التَّحْرِيم بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لِذَلِكَ الِاحْتِمَالِ مَوْقِعٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ وَرَعُ الْمُوَسْوَسِينَ"[713]. كما نقل البخاري قول من لم ير الوسواس من الورع والاحتياط، وترجم لذلك بقوله:«بَابٌ مَنْ لَمْ يَرَ الْوَسَاوِسَ وَنَحْوَهَا مِنْ الشُّبُهَاتِ »[714] وقال ابن حجر: "هَذِهِ التَّرْجَمَة مَعْقُودَة لِبَيَانِ مَا يُكْرَه مِنْ التَّنَطُّع فِي الْوَرَع"[715].

يتضح إذن أنه ينبغي الاحتراز في إعمال قاعدة الاحتياط، لأن الشريعة مبناها على اليسر، ورفع الحرج عن الأمة. وحين يؤول الاحتياط بالمكلف إلى الوسوسة، والتشديد على النفس، وتحريم المباح الخادم للكليات الأساسية، فإنه يَخرج عن حد الاعتدال، ويصبح المُكلف مطالبا بإعمال أصول أخرى تمنعه من ذلك.

لقد مرّت بالأمة بفترات من تاريخها طغى فيها مبدأ الاحتياط، وسُدّت على الناس أوجه المباح، واحتاجوا إلى الحيّل للخروج من المآزق. ويكفي الاطلاع على مباحث الأسرة في كتب الفقه والنوازل للوقوف على حقيقة تغليب مبدأ الاحتياط للفروج، مقابل إغفال الاحتياط للأسرة والأبناء. فإذا كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله، وكان الشارع غير متشوف لوقوعه، فإن الذي تضُمه بعض كتب الفقه هو التشدد والاحتياط لوقوعه، بحيث أفتى الفقهاء بلزومه لأدنى شبهة أو كلمة يتفوه بها المكلف، وإن كان غير قاصد لإيقاعه. وهكذا أفتى كثير من الفقهاء بلزوم طلاق الغضبان والهازل والحالف؛ بل إن بعضهم رأى أن من نوى طلاق زوجته لزمه طلاقها[716]. وقال الشَّافِعِي:" إذا قال الرَّجُلُ أنا أَشُكُّ أَطَلَّقْت امْرَأَتِي أَمْ لَا قِيلَ له الْوَرَعُ أَنْ

---

[713] الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب من لم ير الوساوس من الشبهات (13/5)

[714] الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب من لم ير الوساوس من الشبهات (12/5)

[715] الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب من لم ير الوساوس من الشبهات (12/5)

[716] الطلاق في الإسلام محدد ومقيد، كمال أحمد عون، ص 92.

تُطَلِّقَهَا ... وَإِنْ كُنْت تَشُكُّ في الطَّلَاقِ فلم تَدْرِ أَثْلَاثًا طَلَّقْت أو وَاحِدَةً فَالْوَرَعُ أَنَّك تُقِرُّ بِأَنَّك طَلَّقْتها ثَلَاثًا وَالِاحْتِيَاطُ لَك أَنْ تُوقِعَهَا فَإِنْ كانت وَقَعَتْ لم تَضُرَّك الثَّلَاثُ وَإِنْ لم تَكُنْ وَقَعَتْ أَوْقَعْتَهَا بِثَلَاثٍ لِتَحِلَّ لَك بَعْدَ زَوْجٍ يُصِيبُهَا"[717]. وهكذا غلّب الفقهاء قاعدة الاحتياط على أصول أخرى لها أهميتها في الحفاظ على الأسرة كارتباط الأعمال بالمقاصد، ومراعاة الشبهة في ترك إمضاء الطلاق، وهي أولى بالاعتبار في هذا المقام.

إن إعمال المقاصد الشرعية في عمومها وشمولها يُجنب الوقوع في مثل هذه المحاذير. ويسعف في إعمال مبدأ الاحتياط على الوجه الصحيح الذي يؤتي ثمرته الطيبة. أما الغفلة عن الموازنة بين القواعد الشرعية فإنه يوقع في التشدد الذي يضر بالمكلفين. وقد عاب الإمام النووي على الحكام المُغالاة في الاحتياط للفروج؛ حيث يُدققون كثيرا مع المرأة قبل تزويجها، فيسألون عن وضعها الأسري، وخروجها من العدة، ووجود الوليّ القريب ، ورجّح أن تُزوج حملا على ظاهر الحال[718].

كما عارض ابن القيم الغفلة عن المقاصد عند الأخذ بقاعدة الاحتياط، ورأى أن الاحتياط للفروج لا يكون بإزالة العصمة بل بالحفاظ عليها قدر المستطاع. ومن أجل ذلك رد القول باحتساب الطلاق البدعي على صاحبه وقال: " أما قولكم إن الفروجَ يُحتاط لها، فنعم، وهكذا قلنا سواء، فإنّا احتطنا، وأبقينا الزوجينِ على يقينِ النكاح حتى يأتي ما يُزيلُه بيقين فإذا أخطأنا، فخطؤُنا فى جهة واحدة، وإن أصبنا، فصوابُنا فى جهتين"[719]. وهو يقصد بالجهتين جهة الزوج الأول بحفظ أسرته، وجهة من يريد الزواج على مُحصنة وهو غير جائز.

ونبه أحمد الريسوني إلى أن اتصاف المسلم بطابع اليقظة والاحتياط من الوقوع في المحذور لا ينبغي أن يُبنى على مجرد الهواجس والوساوس، ولا على مجرد الأوهام والتخيّلات؛ بل " يجب أن يُبنى على معطيات واقعية ملموسة، وعلى توقّعات راجحة، أو قوية على الأقل، خاصة وأنه قد يتضمّن منع المباحات المطلوبات وإبطال ما فيها من مصالح"[720]. إن الاحتياط كقاعدة يشمل جوانب المعاملات. ولابد للفقه المعاصر أن يوازن

---

[717] الأم، الشافعي، باب الشك واليقين في الطلاق، ج 5، ص 379

[718] النووي بشرح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، شرح حديث الواهبة نفسها،ج 9، ص 181.

[719] زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، ج3، ص 240.

[720] نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص 386.

بين الاحتياط والتيسير الذي هو مقصد من مقاصد الشرع خاصة في جانب المعاملات. وقد ظهرت رسائل معاصرة تُنبّه على أهمية الموازنة بين الاحتياط وقواعد اليسر ورفع الحرج، ومن ذلك رسالة دكتوراه للباحث الموريتاني محمدٌ ولد محمد غلام، بعنوان: "**المعاملات في الفقه المالكي بين التيسير والاحتياط**"[721] .

---

[721] نوقشت هذه الرسالة بجامعة المولى إسماعيل يوم الجمعة 2011/05/27 تحت إشراف د محمد السيسي.

الباب الثاني:

الدولة و تقييد المباح
مدونة الأسرة المغربية نموذجا

الفصل الأول:

الدولة وتقييد المباح تأصيله وضوابطه ومجالاته

تقرر في المباحث السابقة استنادا إلى أقوال الأصوليين بأن أفعال المكلفين مباحة بالجزء خاصة، وأنه بالنظر الكُلّي وحسب المصلحة والمفسدة قد تُقيّد وتُصرف إلى حكم آخر. بقي الآن أن نبحث عن دور الدولة في وضع هذه القيود وتسطيرها، وعن مجالات إعمالها ثم عن موقف الرعية من هذا التقييد.

إن الدولة بدون شك لها من الصلاحيات ما يجعلها تنظر في مصالح الرعية، وتُقنّن تصرفات الأفراد. وإذا كانت الدولة في العصور السابقة لا تتدخل إلا نادرا في الإباحات والحقوق الفردية، فإن الواقع المعاصر بتعقيداته وتشعيباته جعل الدولة تدخل في الكثير من تصرفات الأفراد بالمنع أو التقييد والضبط، حماية للمصلحة العامة ودرءا لكثير من المفاسد التي تنتج عن تداخل الحقوق والمصالح الفردية مع الجماعية .

من جهة أخرى فإن الدولة المعاصرة أوكل إليها في زماننا القيام بكثير من المصالح التي كان يقوم بها الأغنياء والمحسنون، فالصحة العامة، والتعليم، والبيئة، وتجهيز المدن والطرق أصبحت من واجبات الدولة المعاصرة. وكل هذه الأعمال تتطلب تحجيرا على تصرفات الرعية المباحة، كما تحتاج إلى أموالا طائلة، فمتى يجوز الحجر على ممتلكات الغير ونزعها ؟ وما هي حدود و ضوابط ولي الأمر في هذا التصرف؟ ومتى يجوز له أن يلزم الرعية ببعض التصرفات والأعمال تحقيقا للمصلحة العامة؟

سيسعى هذا الفصل إلى وضع الأسس الشرعية لصلاحية ولي الأمر في تقييد المباح، وإلى تحديد ضوابط التقييد وإعطاء أمثلة تطبيقية. وقد قسمته إلى المباحث التالية:

- **المبحث الأول: الدولة وتقييد المباح المدلول والتأصيل الشرعي**
- **المبحث الثاني: موقف الرعية من تقييد المباح و مجالاته**
- **المبحث الثالث: مؤسسات تقييد المباح من طرف الدولة و ضوابط التقييد**

المبحث الأول: الدولة وتقييد المباح المدلول والتأصيل الشرعي

المطلب الأول: التشريع في الدولة الإسلامية وتقييد المباح.

خلصنا في الباب الأول إلى أن المباح يكون مباحا بالجزء خاصة، أما عند النظرة الكلية ومراعاة ما يؤول إليه وما ينتج عنه من مصالح ومفاسد، فإن الحكم الشرعي يتغير من الإباحة إلى غيرها. وأشرنا إلى أن المكلف مطالب بأن يراعي هذا التغير لمصلحته الخاصة، وأن يُعمل قواعد المآل والمقاصد والضرر من أجل اختيار الأحسن والأفضل من الأعمال والأقوال، لينسجم في سلوكه مع المقصد الشرعي للإباحة. لكن عندما يتعدى أثر المباح إلى الغير نفعا أو ضرا، فهل تُترك تقدير المصلحة للأفراد أم أنه يُصبح لازما على الدولة أن تُعمل سلطتها لمنع التعسف في الحقوق والإباحات وحماية المصلحة العامة؟ وما هو مدلول "تقييد المباح من طرف الدولة" ؟ وما هي أدلة مشروعيته؟

اخترنا في هذا الباب الحديث عن دور الدولة في تقييد المباح بدل "ولي الأمر"، بالرغم من أن هذا الأخير هو المصطلح المتداول عند القدامى سعيا منا إلى إبراز دور المؤسسات في تقييد المباح. فولي الأمر يبقى فردا وقد يكون غير مؤهلا للاجتهاد، أو بحاجة إلى الاستعانة بالخبراء في تدبير السياسة الشرعية. ويتأكد الأمر عند تقييد المباح الذي يبدو وكأنه تحجير على لحقوق والحريات الفردية.

إن تقييد المباح عمل اجتهادي، وهو باب من أبواب السياسة الشرعية للدولة الإسلامية، تُلزم به الرعية عندما يترتب عليه مصلحة عامة، كما تمنعهم منه عندما يُخشى من إطلاقه مفسدة معتبرة[722]. وقد عرّفه فتحي الدريني بقوله:" إيقاف العمل به فترة،أو إيجابه فترة؛ لظروف تستدعي ذلك ونظرا لما يترتب على ممارسته في تلك الظروف من نتائج و مآلات يتمثّل فيها الضرر الراجح، وهو واجب الدفع، فيمنع التسبُّب فيه، عن طريق إيقاف العمل بهذا المباح، أو يتمثّل فيها مصالح هامة، فيُفرض العمل بالمباح حينئذ، ويرتقي إلى أن يُصبح واجبا، وتُسلب منه الخيرة"[723]. كما عرفه البشير المكّي عبد اللاوي بقوله:" تقييد المباح هو ترجيح أحد طرفيه لأسباب مشروعة ومؤقتة على سبيل الإلزام أو الندب ما لم يوجد مانع شرعي من نص خاص أو قاعدة كلية"[724].

---

[722] شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، ص 39.

[723] خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ، فتحي الدريني، ص 310.

[724] سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، البشير عبد اللاوي، ص 116.

يُلاحظ على العبدلاوي في تعريفه أنه جمع بين تقييد المباح على المستوى الفردي، والذي يُتصوّر فيه الندب أو الإلزام، وبين تقييده من طرف الدولة الذي يكون الأصل فيه هو الإلزام. كما أنه ضيّق مفهوم التقييد حين اشترط عدم تعارضه مع النصوص أو القواعد الكية. وسنقف في الباب الثاني من المبحث على نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين تجلّى فيها تقييد المباح المنصوص عليه.

أما الدريني فإنه عرّف تقييد المباح من طرف الدولة بأنه قيامها باختيار أحد أفراد المباح الذي جاز فعله أو تركه أصلا، وإلزام الناس به؛ إلا أنه لم يُشر إلى الحالات التي لا يقوم فيها ولي الأمر بالمنع أو الإلزام وإنما يكتفي بوضع مجموعة من الضوابط والقيود على ممارسة المباح. وبالتالي فالتعريف الذي نختاره هو:" **أن تقوم الدولة بوضع قُيود وضوابط تشريعية أو عملية على المباح الذي له تعلق بحقوق الغير، أو منعه أو الإلزام به اعتبارا للمصلحة** ". فصلاحية الدولة في تقييد المباح نعني بها في هذا الفصل قيامها بإلزام الرعية أو بعضها بأحد أفراد المباح، بناءا على مصلحته الراجحة، أو منعهم منه نظرا لما يترتب عليه من أضرار ومفاسد عامة، أو وضع ضوابط وتشريعات غايتها ترشيد الانتفاع بالمباح وتحقيق المقاصد المرجوة منه دون إضرار بالغير.

يطرح هذا التعريف السؤال عن مصدر التشريع في الدولة الإسلامية وعلاقته بتقييد المباح. وهل سلطة رئيس الدولة في الإسلام سلطة تنفيذية أم أنه بالتنسيق مع المؤسسات الشورية يمكنه إنشاء الشرائع والقوانين وإدخال القيود على بعض المباحات؟ وهل قولنا بأن "الله هو المُشرع" يتعارض مع وضع التشريعات والقوانين التي تُحقق المصلحة العامة؟

إن المتأمل في تاريخ الدولة الإسلامية وبخاصة عهد الخلفاء الراشدين سيلحظ بسهولة أن وضع الشرائع والقوانين أمر مطرد في سيرتهم سواء من خلال ما وضعوه من أنظمة وقوانين في مجال الإدارة والتسيير العام، أو ما قيّدوه من مباحات للمصلحة العامة. فخلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان يقتضي تجدد الأحكام بحسب تغير الأزمان. قال العز بن عبد السلام: "يحدث للناس في كل زمان من الأحكام ما يناسبهم"[725]. واعتمد هذا القول

---

[725] البحر المحيط، الزركشي، ج 1، ص 220 . وهي منصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية بلفظ :"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، المادة 39 .

كقاعدة أصولية عند الأحناف، كما استعملها بقية الفقهاء بصيغ أخرى، كقولهم "لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان"[726].

إن إيقاف العمل بالحكم الشرعي، أو تقييده بالنظر إلى ما يؤول إليه أمر مُعتبر ومُطّرِد في كل الأحكام فضلا عن المباح. وقد أفتى الجويني وهو من كبار الأصوليين وليَّ أمر زمانه نظام الملك[727] بتأجيل فريضة الحج نظرا لانعدام الأمن، وعلل هذا التغيير للحكم بكون الحج عبادة تخص الحاكم، لكن نظره في مصالح الرعية وحفظه للدين وللنسك على الأمة عام لكل المسلمين. وكان مما قاله "فأما مبادرة المناسك قبل استمرار المسالك فمحذور مُحرّم محظور"[728]. فالجويني لم يجد حرجا في القول بتحريم الحج على الحاكم، مع أنه ركن من أركان الإسلام، وساغ له ذلك بناء على الترجيح بين المصلحة العامة والفردية.

إن دائرة المباح من أوسع دوائر الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية. وقد وضحنا في الفصول السابقة أن الإباحة الأصلية لا تعني ترك الناس دون ضوابط ولا قيود، فحركة الفرد في المجتمع قد تتعارض مع حركة غيره، ومن ثم فلا بد من تدخل الدولة وفق الضوابط الشرعية من أجل تقييد تصرفات المكلفين؛ وهذا التدخل ليس من تغيير للشرع في شيء، كما أنه ليس تحريما لما أحله الله.

إن حساسية مصطلح الحلال والحرام في الشريعة أدت إلى معارضة كل تدخل من الدولة بتقييد بعض المباحات[729]. ولعل من أسباب ذلك الخلط بين حق الله تعالى في التحليل والتحريم، وبين دور المجتهدين والحكام في الكشف عن ذلك. فالمجتهدون ينطلقون من

---

726 نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، محمد سلام مدكور ص 336. وقد كانت هذه القاعدة موضوع أطروحة جامعية للباحثة اللبنانية سها سليم مكداش بعنوان: " تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان في الفقه الإسلامي" وقد طبعتها دار البشائر الإسلامية. كما أنجزت في المغرب رسائل في نفس الموضوع كرسالة زايد بوشعراء حول تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية.

727 نظام الملك هو الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس الطوسي، ولد سنة 408 هـ وتوفي سنة 486 هـ، أحد العباد والزهاد، تولى الوزارة للسلطان السلجوقي ثم بعده لابنه، عرف بالعدل في سيرته، أقام المداري التي سمّيت باسمه " المدارس النظامية". أنظر مقدمة كتاب الغياثي لعبد العظيم الديب، ص 51 م.

728 ناقش الجويني المسألة وعرض أدلة منع السلطان من الحج ورد حجج المخالفين، أنظر غياث الأمم ،الجويني، الصفحات 517 _ 525.

729 اقترح الخمليشي في كتابه وجهة نظر وهو يناقش القيود المطروحة حول أحكام الأسرة تغيير مصطلح "الحلال و الحرام " لما له من حساسية خاصة بلفظ المباح من أجل استيعاب القيود التي تدخل أحكام الأسرة وتصرفها عن الإباحة إلى غيرها. أنظر وجهة نظر ،أحمد الخمليشي ، ص 145.

النصوص أولا، ثم يُعملون قواعد الاستنباط فيما لا نص فيه من المباحات، أو فيما ورد فيه نص، لكنه مرتبط بعلة متغيرة بحسب الزمن أو المصلحة. فإذا قيّد الحاكم المباح، بإعمال القواعد الشرعية التي تمّ بسطها في الباب الأول، فإنه مطاع فيما يأمر، والتعبير عن التقييد بلفظ التحريم لا حرج فيه بعد فهم المراد. وقد جعل الدريني من مقتضات تصرف ولي الأمر على الرعية بالمصلحة تقييد المباح ومنع استعمال الحق، إذا توقّع إفضاءه إلى مفسدة عامة أو ضرر بالرعية، وقال بأن:" ولي الأمر مُلزم بحمل الناس على الصلاح باتخاذ كل وسيلة لا تصدم روح الشريعة، أو تُتاقض مقاصدها، ولو بتحريم المباح"[730].

إن تقييد المباح من طرف الدولة هو ضرب من المصلحة في أمر أرسلته الشريعة ولم تأمر فيه بشيء، أو أباحته إباحة جزئية يدخلها التقييد باعتبار قواعد ونصوص أخرى من الشرع، ومن ثم فتقييد المباح يرجع في حقيقته إلى إعمال مبدأ الموازنة والترجيح استنادا إلى نصوص الشرع وقواعده العامة[731]. وإذا كان المباح غير المنصوص عليه لا يثير أي مشكل عند تقييده، فإن المباح المنصوص عليه والذي يعتبر من توسعة الله ورحمته بالعباد قد يثير بعض التحفظ، لكن ينبغي أن نلاحظ أن المفروض في الحاكم حين يُقيد هذا النوع من المباح أن يفعل ذلك بالنظر إلى المآل في الزمان والمكان، كما أن التحجير يزول عند زوال دوافعه وأسبابه. وسيقف البحث في المطالب الموالية عند نماذج من المباح المنصوص عليه الذي قيّده النبي صلى الله عليه وسلم فيما جُعل له من التصرفات بالإمامة، أو فعله خلفاؤه الراشدون.

ومن الأسباب التي جعلت بعض العلماء يمنعون إنشاء الأحكام بالتحليل أو التحريم خوفهم من أن يكون ذلك بدافع الهوى والتشهي، كما كان يفعل أهل الجاهلية الذين حرموا على أنفسهم كثيرا من الطيبات؛ أو أن يصدر لمجرد التحسين والتقبيح العقليين كما عرف عند المعتزلة. وقد كان الشاطبي صارما في الرد على هؤلاء حيث قال:"وأما تحريم الحلال وتحليل الحلال وما أشبهه فمن حق الله تعالى، لأنه تشريع مبتدأ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد فليس لهم فيها تحكُّم؛ إذ ليس للعقول تحسين ولا تقبيح تُحلّل به أو تُحرم. فهو مجرد تعدّ فيما ليس لغير الله فيه نصيب"[732].

إن التحفظ الوجيه الذي أبداه الشاطبي حول مشروعية تشريع وإنشاء الأحكام له ما يبرّره في المرحلة التي عاش فيها، والتي كان فيها الصراع على أشده بين المتكلمة من

---

730 الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص 111.

731 تفسير المنار، رشيد رضا، ج5، ص 172.

732 الموافقات، الشاطبي، ج2 ، ص 286.

أصوليي أهل السنة والفرق والطوائف الأخرى. وقد نتفق مع الشاطبي عندما يتعلق الأمر بالتشريع بالعقل دون الاهتداء بالوحيين، أما التشريع المنضبط بالشرع وكلياته فإنه من مهام أولي الأمر من العلماء والقضاة والحكام، ولهم صلاحية إنشاء الأحكام بناءا على المصلحة الراجحة. " فإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف الإنشاء[733] في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يُجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء الفساد وإخماد الثائرة وإبطال الخصومة.....وإن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد وإن ذلك الحكم يجب إتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه"[734].

إن ما قاله القرافي يرد بقوة على الذين يُقْصِرون مهمة الحاكم في مُجرد التنفيذ دون التشريع. فالدولة في الإسلام مكلّفة بوضع القوانين الملزمة التي تحمي الحقوق عند التزاحم، وتحفظ المصالح العامة. وإذا جاز في بعض العصور أن تُترك للقضاء حرية انتقاء الأقوال والاجتهاد في الحكم، فإن ذلك لا يصلح للمجتمع الإسلامي في كل وقت وحين، لأن إرسال الأحكام الشرعية، وتركها دون ضبط يوقع النزاع والبلبلة، بحيث يقضي القاضي في المدينة بحكم، ويقضي غيره في نفس المدينة بحكم يُناقضه[735]، ومن أجل ذلك وضع الفقهاء القاعدة الأصولية الشهيرة: "حكم الحاكم يرفع الخلاف"[736]. فإذا اختلفت أنظار المجتهدين في مسألة من مسائل الاجتهاد والرأي، خاصة في مسائل الحقوق والإباحات فإن حكم الحاكم ملزم للجميع وهو مظهر من مظاهر العدل بين الناس.

كما لاحظ محمد سلام مدكور أن مصطلح التنفيذ في العصور السابقة كان يشمل التشريع أيضا حيث قال: " فيشمل ما لو منع الحاكم نوعا من الأعمال والتصرفات المباحة، أو قيّدها لمفسدة تطبيقا لقاعدة شرعية. فهذا وأمثاله في اصطلاحنا القانوني يسمى تشريعا، وهو يدخل في دائرة التنفيذ في عرفهم"[737]. ويدل على ذلك أن الخلفاء الراشدين أنشئوا أحكاما

---

[733] يعني القرافي بإنشاء الحكم تقريره والإلزام به، وقد مثل لذلك بما يمكن للمكلف أن يلزم به نفسه من النذور وغيرها حيث تصبح لازمة في حقه .

[734] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي ، ص 12 .

[735] طرحت مسألة تقنين الأحكام وتوحيد القضاء في بداية الدولة العباسية، حين كتب عبد الله بن المقفع رسالة إلى أبي جعفر يطلب منه فيها أن ينظر إلى اختلاف الأحكام وتناقضها في أمصار دولة الإسلام. واقترح عليه وضع مدونة جامعة في كتاب يكون مرجعا للقضاء والفتوى، ويلزم القضاة بالالتزام بها وعدم مخالفتها. وقد رُوي أن أبا جعفر المنصور طلب من مالك وضع تلك المدونة لكي يلتزم بها الناس في الأمصار، فاعتذر له عن إلزام الناس بذلك. و بقيت الفكرة معطلة إلى أن رأت النور في عهد الخلافة العثمانية أواخر القرن الثالث عشر الهجري حيث وُضع قانون المعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي عرف باسم: " مجلة الأحكام العدلية (حوالي 1286هـ موافق 1869 م). أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، وكذلك "سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي" لمحمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، ص 342.

[736] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي.

[737] نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، محمد سلام مدكور، ص 328.

تشريعية جديدة بناء على مستجدات عصرهم، وألزموا الرعية بالخضوع لها؛ وإن خالفت ظاهر النص. ومن ذلك ما فعله الخليفة عثمان رضي الله عنه بشأن ضالة الإبل، فالنص النبوي منع من التقاطها، وأمر بتركها حتى يجدها صاحبها، لكن لما تغير الزمان وقلّت الأمانة قضى عثمان رضي الله عنه بالتقاطها ووضعها في بيت المال[738]. فتغيَّر الحكم بتغيُّر الزمان وأهله.

إن السياسة الشرعية هي التي تجعل الناس أقرب إلى مرضاة الله، وأحرص على رعاية المقاصد الكلية للدين. قال ابن قيم الجوزية:"السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه و سلم، ولا نزل به وحي"[739]. ومن أجل ذلك منحت الشريعة ولي الأمر سعة التصرف بما يحقق السياسة الشرعية، سواء بالمنع، أو التقييد، أو الإلزام بأمر من الأمور وفق اجتهاده الذي توصل إليه بعد النظر السليم، والبحث والتحري، واستشارة أهل العلم الأمناء، وأهل الخبرة العدول، بشرط التزامه بالأصول العامة للشرع.

وإذا كان لولي الأمر إنشاء الحكم الشرعي، فإن ما يتصور أن يقوم به لا يشمل كل الأحكام التكليفية، وإنما يكون في الواجب والحرام والمباح. فهو يُغير من المباح إلى الوجوب أو التحريم، والعكس، وهو في هذا مطاع في أمره ونهيه. أما التغيير إلى الندب والكراهة فيتصور خاصة في المفتي والواعظ، لأنه لا إلزام فيه. قال القرافي:" إن حكم الحاكم وإن كان حكما لله تعالى فإنه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة، فإن مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ودرء الظلامات، بل يتصور فيه ما يكون سببا وهو الوجوب والتحريم والإباحة."[740]

---

738 أشار الباجي في المنتقى إلى استمرار العمل بقضاء النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَم بشأن ضَوَالِّ الْإِبِلِ فِي خلافة أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، بحيث تُترك في المرعى ويمنع التقاطها، فَلَمَّا كَانَ زَمَنِ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِمَا بسبب كثرةَ من لَمْ يَصْحَبْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَم، ورقة الدين وظهور التعدّي، فأَبَاحُ عثمان رضي الله عنه أَخْذَهَا لِمَنْ الْتَقَطَهَا وَرَفَعَهَا إِلَى ولي الأمر. يراجع المنتقى، الباجي، كتاب الأقضية، باب القضاء في اللقطة، ج 8، ص 64.

739 الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ص 19.

740 الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص 18.

المطلب الثاني:التأصيل الشرعي لقاعدة" سلطة الحاكم في تقييد المباح".

من القواعد الأصولية العامة التي لها علاقة بالسياسة الشرعية قاعدة "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[741]، وهي قاعدة لها أصل في نصوص القرآن الكريم التي أمرت برعاية أموال اليتامى وحسن النظر فيها، وحذرت من أكلها بالباطل. وقد عمل الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه بالتوجيه القرآني الذي؛ وإن نزل بسبب خاص؛ إلا أنه استنبط منه وجوب سعي الحاكم إلى جلب الصلاح في كل مبادرة وقال عن نفسه :" ألا أنى أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت"[742]. ونقل السيوطي عن الشافعي أنه قال: "منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم" ثم صاغ القاعدة بقوله:" تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ" واعتبرها من القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[743].

وأكدت السنة النبوية وجوب رعاية المصلحة من طرف ولي الأمر في كل تصرفاته، فجعلته راعيا مسئولا عن رعيته:«كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته »[744]، وطالبته بالنصح لرعيته والإخلاص لها وبذل الجهد فيما يسعدها في الدنيا والآخرة:«مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ »[745]. وقد عدّ ابن حجر من فوائد قصة الواهبة نفسها للنبي عليه السلام[746]، وقيامه بتزويجها من بعض صحابته:" نظر الإمام في مصالح رعيته وإرشاده إلى ما يصلحهم"[747] .

---

[741] ذكرها الأحناف ضمن قواعدهم، أنظر غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، ج1، ص 369. كما ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر، ج2، ص 278. وهي المادة 58 من مواد مجلة الأحكام العدلية، أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر.

[742] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، ج4، ص 244.

[743] الأشباه و النظائر، السيوطي، ج 1، ص 278 .

[744] صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، الحديث 893 ، الفتح (36/3).

[745] صحيح البخاري ،كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية، حديث 7150، (22/15).

[746] روى البخاري عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أن رجلا من الصحابة قَالَ للرسول صلى الله عليه وسلم في حق الواهبة نفسها له: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجْنِيهَا فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ

وتستلزم القاعدة السابقة أن ينظر الإمام أيضا في تصرفات الأفراد المباحة، من حيث ما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد على الأمة، فإذا كانت المصالح أرجح ولها ميزان في الضروريات حثّ عليها وألزم بها. وبالمقابل إذا غلبت المفاسد والأضرار المتوقعة حجَّر على الأفراد في تناولهم إياها. ولذلك أكد العز بن عبد السلام أن ولي الأمر مطالب بتدقيق النظر فيما يصلح للمُولّى عنهم، بحيث لا يقتصر على الصلاح مع القدرة على الأصلح. وكان مما قاله و هو يبين ما يمكن أن يقوم به ولي الأمر من تقييد لأنواع من المباح قد تنجم عنه أضرر أو مفاسد: "وكل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة."[748]

وانبثقت من القاعدة السالفة القاعدة التالية:"للإمام تقييد المباح منعا وإلزاما". وقد اعتمدها كثير من الفقهاء في مشروعية قيام ولي الأمر بحماية الحقوق العامة والموازنة بينها وبين المباحات والحقوق الفردية والعمل على تقييدها عند الاقتضاء. فنصّ عليها الباجي أثناء شرحه لقصة ماء تبوك فقال:" للإمام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكلأ وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة"[749]. كما أشار إليها الطاهر بن عاشور رحمه الله مرات متعددة في كتبه. فقال أثناء بحثه لمسألة إمضاء عمر طلاق الثلاث:" وتصرف الإمام بتحجير المباح للمصلحة مجال للنظر"[750] وجعل أساسها هو المصلحة العامة، ومراعاة تغيّر الزمان. وقد عاد رحمه الله وأكد عليها في مسألة المغالاة في المهور، وقال:" ويستنبط منها أن الإمام له تقييد المباح غير المنصوص عليه....وأن للرعية

قَالَ اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا قَالَ انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي قَالَ سَهْلٌ مَا لَهُ رِدَاءٌ فَلَهَا نِصْفُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ ثُمَّ قَامَ فَرَآهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّيًا فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ فَلَمَّا جَاءَ قَالَ مَاذَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ قَالَ مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا عَدَّهَا قَالَ أَتَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ ». صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب، حديث 5030، الفتح (96/10)،

747 الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن، (271/10)..

748 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ،ج2 ، ص 158.

749 المنتقى، الباجي، كتاب الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، ج2، ص 238.

750 التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الأول، ج2، ص 418.

أن تراجعه فيما رأى من مصلحة التقييد"[751]. كما جعل من مهام ولي الأمر في الدولة الإسلامية مراقبة التصرفات المالية للناس بما يضمن الموازنة بين احترام الحرية الشخصية والحفاظ على المصلحة العامة[752].

ونبّه يوسف القرضاوي في كتابه السياسة الشرعية إلى أنه يجوز لولي الأمر العدل أن يُقيد المباح بالمصلحة الراجحة. واستدل على ذلك بتصرفات أمير المؤمنين عمر في مسائل متعددة من أحكام الأسرة وقال: " ومثل هذا التقييد للمصلحة من حق ولي أمر المسلم، وهو تقييد مؤقت ومعلل، ولصحابة كبار يعتبرون أسوة لعامة الناس"[753]. أما وهبة الزحيلي فعبّر عنها بقوله:" للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار، رعاية للمصلحة العامة وإبقاء على الثروة الشجرية المُفيدة "[754]. وأشار إليها أيضا للدلالة على مشروعية التحجير في الملكية الخاصة وقال: "وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل في التوزيع، سواء في حق أصل الملكية، أو منع المباح، أو في تقييد حرية التملك الذي هو من باب تقييد المباح"[755].

وبسط جُل الفقهاء المعاصرين القاعدة السابقة في كتبهم، وجعلوها أصلا لوجوب طاعة ولي الأمر فيما يُقيده من المباح منعا أو إلزاما. فأشار محمد بلتاجي إلى تطبيقها في تقييد كثير من أحكام الأسرة، كمنع الزواج من الكتابيات، وهي تُجيز بحسبه للحاكم المسلم أن يمنع جمهور المسلمين من بعض ما هو مباح في الأصل، إذا ترتبت عليه مفاسد كبيرة وأضرار تبرر هذا الحظر[756]. كما استند عليها كثير من الفقهاء كمحمد شلتوت وأبو زهرة والقرضاوي لتقييد كثير من مسائل المباح، ونقل حكمها إلى الوجوب أو التحريم بحسب المصلحة والقواعد الشرعية[757].

ويُسعف في مشروعية تقييد المباح من طرف الدولة ولو كان منصوصا عليه أن المجتهد في الشرع مطالب ببذل الجهد للكشف عن الحكم الشرعي بإعمال قواعد الاستنباط،

---

751 التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 2، ج4، ص289.

752 أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ابن عاشور، ص 190.

753 السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص 209.

754 الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ، ج 6 ص 4566

755 الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ، ج 7 ص 4992.

756 منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص 261.

757 أنظر الفتاوى لمحمد شلتوت، وكذلك فتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي. وقد أشار إليها أيضا رجال الإفتاء في بعض الدول الإسلامية كشيخ الأزهر وغيره.

وليس عليه أن يصيب في اجتهاده. فالإباحة الجزئية قد يتغير حكمها عند النظر الكلي وإعمال قواعد الترجيح بين المصالح. ويعتبر موقف المصوبة خادما لهذا المبدأ فهو يقبل تتعدد الآراء في الحكم الواحد، ولا يُحرّج على المجتهد في اجتهاده؛ الشيء الذي يسهم في إطلاق عملية الاجتهاد اليومي المواكب للمستجدات اليومية دون تحرّج من الخروج عن حكم الله تعالى في النازلة.

نستخلص إذن أن تقييد المباح من صميم المهام التي تضطلع الدولة الإسلامية. والقواعد التي سبق بسطها في الباب الأول تُؤصل لهذه المشروعية. فقواعد المآل والذرائع، وقواعد الضرر، وقواعد الاحتياط ، وقواعد المقاصد والعرف، تضع الأسس التي من خلالها يتمُّ تقييد المباح. فولي الأمر بصفته ناظرا في مصلحة الرعية، حريصا على جلب المنافع وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها يمكنه أن يُقيد المباح في حق آحاد الرعية متى ترتّبت عنه المفسدة، أو نجم عنه ضرر عام[758]. وقد جعل الله تعالى له حق تنظيم تصرفات الرعية وفق ما يحقق مصلحتهم. واستنبط الفقهاء من ذلك أنه إذا باشر ولي الأمر تنظيم تصرفات الرعية، ووضع لها أحكاما خاصة وفق ما تقتضيه المصلحة فإنه يُصبح لازما على القضاة وبقية الرعية أن يعملوا بها بناء على ما تقتضيه القواعد العامة في الشريعة[759].

وحين انتقل الرسول صلى الله إلى الرفيق الأعلى بعد اكتمال أصول الدين ونزول قوله تعالى:﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ [المائدة : 3]، لم يفهم الصحابة من ذلك أنّ باب التشريع قد أغلق، بل انطلقوا من نصوص القرآن والسنة النبوية، ومما شاهدوه من تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة، يضعون القوانين والتشريعات بما يستجيب لمستجدات عصرهم ، فأبدعوا وقيّدوا وهذبوا. وقد جمع ابن القيم الكثير من اجتهاداتهم و أقضيتهم، ونبّه إلى أن منها ما هو من الشرائع الكلية، ومنها ما هو من قبيل السياسات الجزئية التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، فقال:" وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي من تأويل القرآن والسنة. ولكن: هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة، أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح، فتقيد بها زمانا ومكانا؟"[760]

إن سيرة الخلفاء الراشدين وهم أعلم الناس بربهم، وأحرص من غيرهم على الإتباع، تُظهر أنهم قيّدوا ما يحتاج إلى تقييد من المباحات ولو كان منصوصا عليها، قدوتهم في

---

[758] كتاب الإسلام وأصول الحكم،المستشار محمد الخالدي، ص: 485 وما بعدها.

[759] سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، أنظر ص 338 و339.

[760] ابن القيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 28.

ذلك تصرفاته رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإمامة. وهو ما سنقف عليه بتفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثالث: الخلفاء الراشدون وتقييد المباح المنصوص عليه.

إذا كان المباح غير المنصوص عليه لا يثير إشكالا كثيرا عند تقييده من طرف الدولة، فإن المباح المنصوص عليه وقعت عليه اعتراضات وتحفظات من طرف القدامى والمحدثين. وهكذا اعتبر بعضهم أن تقييد المباح المنصوص عليه من التشريع، وهو حق خالص لله تعالى، على بدليل قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾[الشورى : 21] ، فالمُقيد للمباح – عندهم– معتد على حق الله الخالص في التشريع. ومن جهة أخرى فهم يعتبرون المباح المنصوص عليه من لطف الله تعالى بالعباد وهو في الغالب يخدم الكليات الأساسية التي جاء الشرع بحفظها وحمايتها فلا يجوز التحجير عليه[761].

وإذا كانت المباحث والأصول السابقة تشهد لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة وتؤصّل له؛ بل إن بعضها " يسمح بمنع ما هو منصوص عليه. وفي هذا مُخالفة ظاهرية للنص، تحقيقا للمصلحة وحفاظا عليها"[762]. فإن إعطاء نماذج وأمثلة لما قيّده الخلفاء الراشدون من المباح المنصوص عليه يُعين على استيعاب أفضل للمسألة، وهو ما نعرض له في الآتي:

<u>النموذج الأول: تقييد الزواج بالكتابيات.</u>

تشهد كثير من القرارات العمرية على مشروعية تصرف ولي الأمر في المباح منعا وتقييدا. وقد كان رضي الله عنه في ذلك حريصا على حمل الناس على الالتزام بالشرع وتحقيق المصلحة العامة. ومن أمثلة ما قيّده من المباح المنصوص عليه الزواج من الكتابيات، وهو ممّا أحله الله عز وجل في كتابه حيث قال:﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ

---

761 يرى ابن تيمية أنه لا حق لحاكم ولا لعالم أن يلزم غيره برأي ورد فيه خلاف في الشرع، وقال: " فَالشَّرْعُ الَّذِي يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَّبِعَهُ وَيَجِبُ عَلَى وُلَاةِ الْأَمْرِ نَصْرُهُ وَالْجِهَادُ عَلَيْهِ هُوَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ. وَأَمَّا حُكْمُ الْحَاكِمِ فَذَاكَ يُقَالُ لَهُ قَضَاءُ الْقَاضِي...وَإِذَا تَنَازَعَ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَائِلِ الدِّينِ وَلَوْ كَانَ الْمُنَازِعُ مِنْ آحَادِ طَلَبَةِ الْعِلْمِ لَمْ يَكُنْ لِوُلَاةِ الْأُمُورِ أَنْ يُلْزِمُوهُ بِاتِّبَاعِ حُكْمِ حَاكِمٍ ؛ بَلْ عَلَيْهِمْ أَنْ يُبَيِّنُوا لَهُ الْحَقَّ" أنظر الفتاوى الكبرى، ابن تيمية ، مجلد 18، كتاب قتال أهل البغي، ج 35، ص 223.

762 الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، سلسلة حوارات لقرن جديد، أحمد الريسوني، ص 32.

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5][763]. وإذا كان جمهور الفقهاء قد أخذوا بمبدأ إباحة الزواج من الكتابيات للنص السابق؛ فإن منع الزواج منهن درءا لمفسدة يراها ولي الأمر ليس فيه مخالفة لحكم الله تعالى، بل هو من تقييد المباح للمصلحة الراجحة الذي هو من صميم مهام أولياء الأمور.

فحين توسعت الدولة الإسلامية على عهده عمر رضي الله عنه، واختلط المسلمون بالنصارى في كثير من الأمصار، خشي عمر من إقبال المسلمين على الكتابيات لجمالهن وضياع المسلمات العفيفات فترجح لديه منع كبار الصحابة من ذلك، لأنهم أهل القدوة في الأمة والناس تبع لهم في تصرفاتهم . فأخذ رضي الله عنه بمبدأ تقييد المباح منعا للضرر الذي سيلحق المؤمنات العفيفات، أو لما قد يترتب عليه من تسرب أسرار الدولة الإسلامية للأعداء. أمام هذه الأضرار وغيرها رأى عمر رضي الله عنه منعه وإن كان منصوصا على إباحته. روى البيهقي في السنن الكبرى أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها، وعللّ ذلك بقوله:« إنّي أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكِحوا الموسات»[764]. فهذا تصرف احترازي استباقي من الفاروق عمر بتقييد بعض ما أحله الله تعالى، علّله في هذه الرواية بالخوف من تعاطي المومسات وهن غير محصنات ، وقد توجد للمنع تعليلات أخرى لها علاقة بتوقي فتنة المسلمات اللواتي ينصرف عنهن المسلمون إلى غيرهن من الكتابيات، أو بالاحتياط لأسرار الدولة من الكفار المحاربين. ولأجل هذه العلة الأخيرة كره مالك الزواج من الكتابية من أهل الحرب[765]. ولا شك أن منع الزواج من الحربيات له علاقة بوجوب الاحتياط لأسرار الدولة من العدو، وهو أمر تحرص عليه الدول اليوم وتمنع كبار الدبلوماسيين من الزواج من غير بنات الوطن[766] .

كما أن ابن حبيب مع إتباعه لمذهب مالك – القائل بتخصيص آية المائدة لعموم النهي عن نكاح المشركات الوارد في آية البقرة– قال: "ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان

[763] رغم وجود هذا النص الصريح في إباحة الزواج من الكتابيات فقد خالفه عبد الله بن عمر واعتبر أن الكتابية التي تعتقد أن عيسى بن الله داخلة في عموم المشركات التي يحرم الزواج بها. روى البخاري عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ قَالَ:« إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمُشْرِكَاتِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَلَا أَعْلَمُ مِنْ الْإِشْرَاكِ شَيْئًا أَكْبَرَ مِنْ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ رَبُّهَا عِيسَى وَهُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ». صحيح البخاري، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى ولا تنكحوا المشركات، الفتح (522/10)

[764] السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب جماع نكاح حرائر أهل الكتاب، ج 7، ص 298.

[765] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج6، ص 124.

[766] يراجع فتحي الدريني ،في كتابه نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ن ص 127 .

قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم"[767]. ولاشك أن ابن حبيب الذي عاش في بيئة أندلسية اختلط فيها المسلمون بالنصارى قد لاحظ ما يُؤدي إليه الزواج من الكتابيات من ضياع أبناء المسلمين في دينهم، وهو وإن تحفظ عن القول بمنعه فقد استثقله وذمه. وفي القرن الماضي أدّى الاختلاط بالغرب والانبهار بحضارته إلى إقدام بعض المسلمين على الزواج من الكتابيات، والتفريط في التربية العقدية والخلقية لأبنائهم فأفتى علماء العصر بمنع ذلك الزواج والعمل على تقييده لما فيه المفاسد والأضرار. وهو ما رجّحه أحمد الريوسني بالنسبة للمقيمين في ديار الغرب[768].

يظهر إذن من خلال المثال السابق أن تقييد المباح – ولو كان منصوصا عليه– باشره عمر رضي الله عنه وبمحضر كبار الصحابة من أهل العلم، ولم يُنكر عليه في ذلك. ولاشك أن ما قام به رضي الله عنه ينسجم مع القواعد والأصول العامة لتقييد المباح التي سبق بسطها في الباب الأول. كما أن المنع الذي قام به يناسب زمانه، ولو تغيرت الأحوال فإن الحكم قد يعود إلى أصل الإباحة. قال الدريني:"....إن هذا الحكم الذي قضى به عمر هو الفقه العميق لمقصد الشارع من تشريع الحق، وذلك بإدارة الإذن والمنع في الفعل على ضوء مآله إلى موافقة قصد الشارع أو مناقضته إياه."[769]

<u>النموذج الثاني: عمر وتقييد أوقات شراء اللحم.</u>

وضع الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه أثناء خلافته، حين اشتد الجفاف قانونا يقتضي بمنع شراء اللحم مرتين متتاليتين كما سبق بيانه[770]. وهو بهذا الصنيع لم يحرم اللحم على التأبيد، لأنه مباح بقوله تعالى:﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : 1] ، لكنه رضي الله عنه وضع قيودا تَحُد من تناوله وتُسهم في توفيره في السوق لكل الناس، نظرا لقلته في ذلك الزمان. فهذا التصرف من عمر رضي الله عنه بتقييد الاستهلاك المباح اقتضاه النظر في مصلحة الجماعة. وقد استدل به الشيخ القرضاوي على مشروعية تدخل الدولة بتقييد الإنفاق والاستهلاك عند وقوع الأزمات، وعضّد ذلك بقصة يوسف عليه السلام مع ملك مصر، حين اقترح عليه يوسف خطة (خمس عشرية) للادخار والاقتصاد،

---

767 الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 2، ص 62.

768 الفتاوى، محمد شلتوت، ص 241، ونظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص 389.

769 نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، ص 168.

770 أنظر الباب الأول، الفصل تقييد المباح وقواعد الضرر.

وكان مما قاله القرضاوي: " وفيه دليل لمشروعية تدخل الدولة لتقييد الاستهلاك في أيام الشدائد، للمصلحة العامة، وحفاظا على الموارد القليلة من أجل عموم الناس"[771].

النموذج الثالث: عمر ومنع المغالاة في الصداق.

من المباح المنصوص على إباحته والذي يدخله التقييد المغالاة في مهر النساء. فإذا كان الإسلام شجع على الزواج وجعل من أركانه الصداق، وهو قدر من المال يعطى للزوجة تعبير عن الرغبة فيها، فإنه ورد في السنة النبوية ما يدعو إلى القصد وتجنب الإسراف فيه. فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنْ الْأَنْصَارِ قَالَ عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا قَالَ عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ كَأَنَّمَا تَنْحِتُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ»[772]. علّق النووي رحمه الله على التوجيه النبوي بقوله:" وَمَعْنَى هَذَا الْكَلَام كَرَاهَة إِكْثَار الْمَهْر بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَال الزَّوْج"[773]. وإذا كان الفقهاء قد قرروا أنه لا حد لأكثر الصداق فإنه بالرجوع إلى مقاصد الشريعة وإلى ما تقرر من النهي عن الإسراف في كل شيء يتضح أن الإباحة ليست على إطلاقها؛ وأنها تُقيّد بحسب الأشخاص والأحوال و الأزمنة كما سبق بيانه.

ووضع عمر رضي الله عنه التوجيه النبوي أمام عينيه، وهمّ بتقييد الحد الأقصى للصداق بصفته ولي أمر المسلمين؛ إلا أنه تراجع عن ذلك. فعن أبي العجفاء السلمي قال: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: « أَلَا لَا تُغَالُوا صَدُقَةَ النِّسَاءِ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ لَكَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا عَلِمْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَكَحَ شَيْئًا مِنْ نِسَائِهِ وَلَا أَنْكَحَ شَيْئًا مِنْ بَنَاتِهِ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّة»[774]. كما روى النسائي القصة بزيادة فيها« وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُغْلِي بِصَدُقَةِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي نَفْسِهِ وَحَتَّى يَقُولَ كُلِّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ[775] الْقِرْبَةِ »[776]

---

[771] دور القيم و الأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القرضاوي، ص 251. مكتبة وهبة، ط3 سنة 2008 .

[772] صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم 1424، (180/9).

[773] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح ، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم 3471 (214/9).

[774] سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ومنه ، حديث 1114، ج3، ص 422 . وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي، تحت رقم 889، ج 1، ص 324 . كما صححه في صحيح سنن النسائي تحت رقم 3141، ج 2، ص 705.

[775] علق القربة: أي عِصَامُها الذي تُعَلَّقُ به، والمعنى أن الزوج تَكَلَّف للزوجة بكل شيء حتى عِصَامَ القربة، وفي ذلك إشارة إلى كثرة ما ساق لها في الصداق. أنظر لسان العرب، ابن منظور، مادة علق.

[776] سنن النسائي، كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة. وقد صححه الألباني تحت رقم 3141، ج 2، ص 705.

وذكر بعض المفسرين بأن امرأة من عامة المسلمين راجعت عمر فيما هم به من تقييد أكثر الصداق[777]، واحتجت عليه بقوله تعالى:﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: 20] ، التي يُفيد ظاهرها أن لا حد لأكثر الصداق، لأن الله تعالى لا يضرب المثل إلا بالمباح، وقد قيل بأن عمر تراجع عن تحجيره على الصداق. ورغم أن سند القصة ضعيف، فإن ابن عاشور وجّه تراجع عمر عن التحجير باحتمال أن يكون حمل الآية على قصد المبالغة، فرأى أن ذلك لا يدل على الإباحة ثم رجع عن ذلك، أو أن يكون رأى لنفسه أن يحجر بعض المباح للمصلحة ثم عدل عنه لأنه ينافي إذن الشرع في فعله أو نحو ذلك[778]. وما قاله ابن عاشور هو الذي اعتمده ابن عطية قبله حين أشار إلى أن الآية جاءت على جهة المبالغة، وأن النهي عن المغالاة مشروع، ويؤكده غضب النبي عليه السلام على الذي جعل مهر زوجته مائتي درهم فضة كما سبق بيانه.[779]

---

[777] المُحرر الوجيز، ابن عطية، ج 4، ص 64.

[778] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 2، ج 4، ص 289.

[779] المحرر الوجيز ،ابن عطية، ج4، ص 65.

النموذج الرابع : جمع القرآن وإعتماد المصحف الإمام.

من المباح الذي أقرّه الرسول صلى الله عليه وسلم في حياته قراءة القرآن بحسب لهجات العرب ولغاتها المختلفة. روى البخاري عن عمر رضي الله عنه أَنَّهُ سمع هِشَامَ بْنَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ عَلَى غَيْرِ مَا يقْرَؤُهَا وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْرَأَهَا أياه، فأمهله حتى انصرف، ثم أخذه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال:« يا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَأْتَنِيهَا فَقَالَ لِي: أَرْسِلْهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ: اقْرَأْ فَقَرَأَ قَالَ: هَكَذَا أُنْزِلَتْ ثُمَّ قَالَ لِي: اقْرَأْ فَقَرَأْتُ فَقَالَ هَكَذَا أُنْزِلَتْ إِنَّ الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ فَاقْرَءُوا مِنْهُ مَا تَيَسَّرَ»[780]. فمن خلال هذا النص يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح للصحابة قراءة القرآن بمختلف اللغات التي نزل بها، كما أنه صلى الله عليه وسلم لم يجمعهم على مصحف إمام في حياته. لكن بعد حروب الردة، واستشهاد عدد من قراء الصحابة، تخوّف المسلمون من ضياع القرآن والاختلاف فيه، فجمع أبو بكر أهل الرأي من الصحابة وتشاور معهم في جمع القرآن، فاستقر رأيهم على القيام بهذا العمل، رغم مخالفته لما تركهم عليه النبي صلى الله عليه وسلم. فعيَّن أبو بكر لجنة تحت رئاسة زيد بن ثابت فقامت بكتابة القرآن وجمعه.

وعندما توسعت الدولة الإسلامية في خلافة عثمان رضي الله عنه، ودخل غير العرب للإسلام، ظهر الاختلاف في القراءة نظرا لتعدد لهجات القبائل العربية، فاقتضى نظر الخليفة عثمان بعد التشاور مع الصحابة تقييد ما كان واسعا، وذلك بتوحيد الأمصار على مصحف إمام يمنع النزاع والخلاف في القرآن. روى البخاري عن أَنَسَ بنَ مَالِكٍ أَنَّ حُذَيْفَةَ بْنَ الْيَمَانِ قَدِمَ عَلَى عُثْمَانَ فَقَالَ:«يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَدْرِكْ هَذِهِ الْأُمَّةَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَلِفُوا فِي الْكِتَابِ اخْتِلَافَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فَأَرْسَلَ عُثْمَانُ إِلَى حَفْصَةَ أَنْ أَرْسِلِي إِلَيْنَا بِالصُّحُفِ نَنْسَخُهَا فِي الْمَصَاحِفِ ثُمَّ نَرُدُّهَا إِلَيْكِ فَأَرْسَلَتْ بِهَا حَفْصَةُ إِلَى عُثْمَانَ فَأَمَرَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ فَنَسَخُوهَا فِي الْمَصَاحِفِ ... وَأَرْسَلَ إِلَى كُلِّ أُفُقٍ بِمُصْحَفٍ مِمَّا نَسَخُوا وَأَمَرَ بِمَا سِوَاهُ مِنْ الْقُرْآنِ فِي كُلِّ صَحِيفَةٍ أَوْ مُصْحَفٍ أَنْ يُحْرَقَ»[781] .

---

[780] صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، حديث 2419 ، الفتح (356/5)

[781] صحيح البخاري ، كتاب فضائل القرآن ، باب جمع القرآن، حديث 4987 الفتح (13/10).

يعتبر هذا التصرف من الخليفة عثمان تقييدا لما أباحه الله تعالى للناس من قراءة القرآن وكتابته بحسب ما تيسر[782]، وهو من التصرف على الرعية بما تقتضيه المصلحة. كما أنه يدخل في باب سد الذرائع، لأن الاختلاف في المصاحف يؤدي إلى الفرقة و النزاع الذي قد لا يفهمه المسلمون من غير العرب. ولم يكن هذا القرار من عثمان رضي الله عنه إلا بعد التشاور مع كبار الصحابة الذين أيدوه في ذلك[783] . وإن صنيع عثمان بمنع اعتماد غير المصحف الإمام الذي سمي فيما بعد بالمصحف العثماني نموذج لما يقوم به ولي الأمر من تقييد المباح المنصوص عليه للمصلحة الراجحة، وأي مصلحة أعظم من حفظ القرآن الكريم؟

أحسب أن الأمثلة السابقة كافية لبيان وجاهة مشروعية تقييد المباح من طرف الدولة الإسلامية، ولو كان منصوصا عليه، وهي ترُد حجج المانعين لذلك.

والذي ينبغي النظر فيه الآن وتمحيصه هو تحديد مقاصد التقييد، ومجالاته، وضوابطه، وموقف الرعية منه، وهو ما نتعرف عليه في المباحث الموالية.

---

782 ورد في الصحيح أن بعض الصحابة كانوا يكتبون القرآن في الرقاع والأكتاف والعسب، كما كان لعبد الله بن مسعود مصحفه الخاص به، أنظر صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى لقد جاءكم رسول من أنفسكمَ.

783 فتح الباري، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، حيث نقل ابن حجر عن سُوَيْد بْن غَفَلَةَ قَالَ: " قَالَ عَلِيّ : لَا تَقُولُوا فِي عُثْمَان إِلَّا خَيْرًا فَوَاَللَّهِ مَا فَعَلَ الَّذِي فَعَلَ فِي الْمَصَاحِف إِلَّا عَنْ مَلأ مِنَّا . (22/10).

المبحث الثاني: طاعة الحاكم في تقييد المباح ومقاصد ومجالات التقييد.

المطلب الأول: طاعة الحاكم في تقييده للمباح.

إذا اتفقنا على مشروعية قيام الدولة بتقييد المباح فإنه لنا أن نتساءل عن موقف الرعية من هذا التقييد. وهل يجوز لآحاد الرعية أن يمتنعوا عن الطاعة والتنفيذ لما تُقيده الدولة من المباحات أو الحقوق؟

نص القرآن الكريم بوضوح على وجوب طاعة أولي الأمر قال الله تعالى:﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾. والمراد ب " وأولي الأمر" في الآية بحسب جمهور المفسرين الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية، والمراد الانقياد لهم فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم تكن معصية[784]. ويدخل في ذلك طاعتهم فيما يُقيّدوه من أمور المباح، ودليل ذلك ما رواه الترمذي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ »[785] وعلّق المباركفوري على الحديث بقوله إن:" الامام إذا أمر بمندوب أو مباح وَجَب" [786]. كما اعتبر بعض أهل العلم أن المراد بطاعة أولي الأمر طاعتهم فيما يأمروا به من مسائل المباح خاصة، لأن الأحكام التي تفيد الاقتضاء هي من طاعة الله المأمور بها ولا تحتاج لأمر الحاكم، على خلاف المباح الذي وُسّع فيه على المكلف، والذي في تركه مخالفة للنفس وامتثال للحاكم فيما لم يأمر فيه الله عز وجل بشيء[787]. وأكد النبي عليه السلام على أهمية طاعة الأمراء حيث

---

[784] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3، ص 229. و روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، الألوسي، المجلد الثاني، ج3، ص 93.

[785] صحيح مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية. و سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب باب ما جاء لا طاعة لمخلوق، حديث رقم 1396، ج 2، ص 141. وقد صححه الألباني في صحيح سمم الترمذي تحت رقم 1707، ج 4، ص 182.

[786] تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، ج 5، ص 298

[787] ضوابط معاملة الحاكم عند أهل السنة والجماعة وأثرها على الأمة، خالد ضحوي فرات الظفيري ، ج ، 1ص 190.

جعلها من طاعته. روى البخاري عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: « مَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي»[788].

وفهم الصحابة من التوجيه القرآني والأمر النبوي أن طاعة الأمير تكون في الامتثال للفعل المباح ما لم يتضمن معصية. روى البخاري عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:« بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً فَاسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ فَغَضِبَ فَقَالَ أَلَيْسَ أَمَرَكُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُطِيعُونِي قَالُوا بَلَى قَالَ فَاجْمَعُوا لِي حَطَبًا فَجَمَعُوا فَقَالَ أَوْقِدُوا نَارًا فَأَوْقَدُوهَا فَقَالَ ادْخُلُوهَا فَهَمُّوا وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يُمْسِكُ بَعْضًا وَيَقُولُونَ فَرَرْنَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ النَّارِ فَمَا زَالُوا حَتَّى خَمَدَتْ النَّارُ فَسَكَنَ غَضَبُهُ فَبَلَغَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»[789]. يظهر من القصة أن الصحابة امتثلوا لقائدهم وهو عبد الله بن حذافة السهمي في كل ما أمر به من المباح، حيث جمعوا الحطب، ثم أضرموا النار وهي أفعال مباحة، لكنهم امتنعوا عن الفعل الأخير لأنه معصية فلا طاعة فيه. وأقرّ النبي عليه السلام الصحابة على صنيعهم، ونبه إلى أن الطاعة لا تكون في المعصية، أما غير المعصية من أمور المباح مما ظهر للإمام فيه مصلحة بفعله أو بتركه فظاهر القصة يقتضي طاعته فيه.

يؤكد وجوب الطاعة في المباح أن النبي عليه السلام غضب على الذين لم يمتثلوا له فيما أمر به من عدم مس ماء تبوك رغم أنه من المباح. روى مالك عن مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ قَالَ خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ غَزْوَةِ تَبُوكَ .....ثم قَالَ: «إِنَّكُمْ سَتَأْتُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَيْنَ تَبُوكَ وَإِنَّكُمْ لَنْ تَأْتُوهَا حَتَّى يَضْحَى النَّهَارُ **فَمَنْ جَاءَهَا فَلَا يَمَسَّ مِنْ مَائِهَا شَيْئًا حَتَّى آتِيَ** فَجِئْنَاهَا وَقَدْ سَبَقَنَا إِلَيْهَا رَجُلَانِ وَالْعَيْنُ تَبِضُّ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ فَسَأَلَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ مَسَسْتُمَا مِنْ مَائِهَا شَيْئًا فَقَالَا نَعَمْ فَسَبَّهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ لَهُمَا مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ».[790] واستنبط الباجي من الزجر النبوي للمخالفين

---

[788] صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى وأطيعوا الله والرسول، حديث 7173، الفتح (3/15).

[789] صحيح البخاري، كتاب المغازي ، باب سرية عبد الله بن حذافة السهمي، حديث 4340، الفتح (382/8).

[790] الموطأ،مالك، كتاب النداء للصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، ج 1، ص 106 .

أنه " للإمام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكلأ وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة»[791].

وأكد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وجوب الامتثال لولي الأمر فيما يُقيده من المباحات؛ بل إن بعضهم أثبتوا وجوب طاعته فيما يعتمده من رأي فقهي وإن خالف المذهب، وكذلك فيما يأمر به من أعمال التطوع[792]. وهكذا نص الأحناف على وجوب طاعته في المباح حيث قال ابن عابدين:" طاعة أمر السلطان بمباح واجبة "[793]. أما الغزالي الشافعي فقال:"دلّ الدليل على تحريم مخالفة اجتهاد الإمام الأعظم والحاكم؛لأن صلاح الخلق في إتباع رأي الإمام والحاكم."[794] أما المالكية فقد نبّه ابن رشد الجد إلى أن طاعة الإمام واجبة وإن لم يكن عدلا ما لم يأمر بمعصية وقال " واجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره ، وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية ."[795] كما نص ابن عبد البر صراحة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما يقيد من المباح فقال:" فواجب طاعته في كل ما يأمر به من الصلاح أو من المباح"[796].

إن الدولة لها مسؤولية حفظ الحقوق العامة ومنع التعارض بينها. وإذا تدخلت في الشأن العام فهي تستند إلى حكم شرعي ولا يجوز لها ذلك إلا في حدود الضرورة وكفالة الصالح العام والموازنة بين الأضرار.[797] وقد اعتبر بعض علماء الاجتماع أن إقامة السلطان والانضباط لحكمه من ضرورات الاجتماع الإنساني، الذي يحتاج إلى نصب حاكم يفصل بين الناس ويحدّ من اعتداء بعضهم على بعض عند التصرف في الحقوق والمباحات[798].

إن إقامة الإمام ووجود سلطته في دولة الإسلام سبيل إلى الحفاظ على المصالح، ودرء كثير من المفاسد والشرور الناجمة عن الحرية المطلقة للإفراد. فصلاح الرعية يقوم على

---

791 المنتقى، الباجي، ج2، ص 250.

792 اخذ أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني في تكبيرات العيد بقول ابن عباس رغم أنه مخالف لمذهبهم بناءا على أمر الخليفة العباسي هارون الرشيد ، أنظر حاشية بن عابدين، ج 3، ص 50.

793 حاشية ابن عابدين، ج 7 ، ص 300 .

794 المستصفى، أبو حامد الغزالي، ص 533 . ورسالة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي" للباحث حسن محمد الجازي ،وقد نوقشت يوم الاثنين 08-06-09 بدار الحديث الحسنية تحت إشراف د عبد الحميد عشاق.

795 البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، ج3، ص 63 .

796 التمهيد، ابن عبد البر، ج 23، ص 279.

797 الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني ، ص 73 .

798 اعتبر ابن خلدون في مقدمته أن نصب الإمام والخضوع له واجب بضرورة العقل قبل الشرع.

وازعين، وازع القرآن ومخافة الله، ووازع السلطان الذي يحمي المصالح العامة ويمنع من التجاوز والعدوان. وقد أكد الفقهاء القدامى والمعاصرين وجوب الطاعة والامتثال لولي الأمر عند تقييده للمباح. وقالوا بأن الطاعة تجب ظاهرا وباطنا عند ظهور المصلحة، وقد تجب ظاهرا فقط حين لا يستبين المُكلّف وجه المصلحة فيها[799]. ومثّل عبد الرحمان باعلوي الشافعي في زمانه بشرب الدخان الذي كان على أصل الإباحة لعدم الكشف عن مفاسده بعد، حيث قال:" وقد وقع أن السلطان أمر نائبه بأن ينادي بعدم شرب الناس له في الأسواق والقهاوي، فخالفوه وشربوا فهم العصاة، ويحرم شربه الآن امتثالاً لأمره"[800]. ولاشك أن طاعة السلطان في المباح تُحقق مصالح متعددة للرعية، بشرط أن يقوم التقييد على القواعد الشرعية المُفيدة لذلك.

المطلب الثاني مقاصد ومجالات تقييد المباح من طرف الدولة :

يتضح مما سبق بيانه من القواعد ومن النماذج أن ولي الأمر حين يُقيد بعض المباحات، فإنه يتوخى من ذلك جملة من المقاصد والأهداف على مستوى الأمة يمكن تلخيصها في الآتي:

1- تنظيم المرافق العامة داخل المجتمع، ومنع الضرر.

2- تحقيق التكافل الاجتماعي وفرض الضرائب عند الحاجة.

3- جلب وتيسير بعض المصالح الضرورية والحاجية والإلزام بها عند الاقتضاء.

4- تنظيم أخذ الحقوق ورد العدوان وحماية أمن الوطن

نحاول فيما يأتي بسط المجالات السابقة وبيان بعض أبعادها:

<u>I- تنظيم المرافق العامة داخل المجتمع ومنع الضرر:</u>

---

799 قال عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي الشافعي عن طاعة السلطان في المباح:" إن كان فيه مصلحة عامة وجب ظاهراً وباطناً وإلا فظاهراً فقط أيضاً". بغية المسترشدين، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي الشافعي، ص 91. وانظر أيضا نظرية الإباحة، محمد سلام مدكور، ص 342.

800 بغية المسترشدين، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي الشافعي، ص 91.

إن بناء دولة قوية مانعة الجانب، يحتاج إلى تنظيم مرافقها ومؤسساتها؛ بحيث تتكامل في جماليتها وفي خدمتها للصالح العام وحماية الأمن العام. وإذا كان ذلك من مسؤولية الدولة في الإسلام، فإنه قد يتطلب تحجيرا على الناس في تصرفاتهم المباحة، حيث أن الدولة تلجأ إلى سنّ القوانين والتشريعات التي تحافظ على سلامة وأمن المواطنين كقوانين السير، والتعمير، والتجارة والملاحة البرية أو البحرية، بما يضمن حسن استغلال خيرات الوطن، ويمنع من الضرر أو الإسراف والتبذير.

وشكلت الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إطارا مرجعيا في قيام ولي الأمر بتقييد المباح تحقيقا للأهداف السالفة الذكر سنقف على نماذج منها:

<u>أ) نزع الملكية للمصلحة العامة</u>

حرص النبي صلى الله عليه وسلم على بناء المرافق الأساسية للمجتمع الناشئ، وأول مرفق أقامه هو المسجد باعتباره جامعا لوظائف متعددة. فبالإضافة لكونه مكانا للعبادة، فهو مؤسسة علمية واجتماعية، تُتخذ فيه القرارات الهامة. وحين اختار النبي صلى الله عليه وسلم البقعة المناسبة لبناء مسجده كانت ليتيمين في المدينة، فاقتضت المصلحة العامة نزع ملكيتها منهم، وهو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم؛ حيث اشتراها بثمن المثل. روى البخاري عن عَائِشَةَ رضي الله عنها قصة الهجرة وفيها: « ....حَتَّى بَرَكَتْ عِنْدَ مَسْجِدِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمَدِينَةِ وَهُوَ يُصَلِّي فِيهِ يَوْمَئِذٍ رِجَالٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَكَانَ مِرْبَدًا لِلتَّمْرِ لِسُهَيْلٍ وَسَهْلٍ غُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي حَجْرِ أَسْعَدَ بْنِ زُرَارَةَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ بَرَكَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْمَنْزِلُ ثُمَّ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغُلَامَيْنِ فَسَاوَمَهُمَا بِالْمِرْبَدِ لِيَتَّخِذَهُ مَسْجِدًا فَقَالَا لَا بَلْ نَهَبُهُ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَبَى رَسُولُ اللَّهِ أَنْ يَقْبَلَهُ مِنْهُمَا هِبَةً حَتَّى ابْتَاعَهُ مِنْهُمَا ثُمَّ بَنَاهُ مَسْجِدًا»[801]. وضع النبي صلى الله عليه وسلم بتصرفه في هذه النازلة الإطار الشرعي لحق قيام الإمام أو الدولة بنزع الملكية للمصلحة العامة.

واقتفى الخلفاء الراشدون أثر النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك. فحين توسعت الدولة الإسلامية، وكثر الإقبال على الحرمين الشريفين للحج أو العمرة و الزيارة، أصبحت الحاجة ماسة إلى توسيعهما بادروا إلى القيام بذلك. وذكرت كتب السيرة أن العباس بن عبد المطلب كانت له دار ملاصقة للمسجد النبوي، ولما قرّر عمر التوسعة عرض عليه البيع، أو التنازل

---

[801] صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، حديث 3906، الفتح (647/7).

لصالح المسجد،[802] ويظهر من خلال الرواية إلحاح عمر على العباس من أجل التنازل عن البقعة لصالح المسجد، وإجباره على البيع بثمن المثل، لأن حرمة الملكية الفردية قد تُلغى إذا تعارضت مع الصالح العام[803]. وحصلت زيادات أخرى في عهد عثمان رضي الله عنه، عارضها بعض الصحابة في بداية الأمر، بسبب حرصهم على تذكُّر ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من الزهد، لكن المصلحة العامة، وشكوى الناس من ضيق المسجد جعل عثمان رضي الله عنه يتخذ قرار الزيادة بعد التشاور مع كبار الصحابة.[804] ثم تتابعت الزيادات في عهد الخلفاء الأمويين ومن جاء بعدهم إلى يومنا هذا، ولا شك أن ذلك يتطلب تنازل آحاد الرعية عن ممتلكاتهم بما يخدم الصالح العام الذي يراه ولي الأمر.

إن الغرض من الوقوف على هذه المسألة هو تأكيد مشروعية قيام ولي الأمر بتقييد المباح عبر إلزام آحاد الرعية بالتنازل عن ممتلكاتهم من أجل المصلحة العامة، فبناء المستشفيات والمدارس والجامعات، وكذلك توسيع الطرقات وإقامة السدود مصالح هامة للأمة قد تتطلب نزع ملكية أصحابها، أو تقييد تصرفاتهم في بعض ممتلكاتهم. وإذا كانت بعض حالات نزع الملكية في واقعنا المعاصر يقع فيها شطط أو ظلم الرعية، فإن الخلل ليس في المبدأ، لكن في التطبيق غير السليم له. وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة في

---

802 أخرج عبد الرزاق عن سعيد بن المسيِّب قال: أراد عمر رضي الله عنه أن يأخذ دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه فيزيدها في المسجد، فأبى العباس أن يعطيه إياه. فقال عمر: لآخذنَّها. قال: فاجعل بيني وبينك أبيّ بن كعب. قال: نعم: فأتيا أبيّاً، فذكرا له. فقال أبيّ: أوحى الله إلى سليمان بن داود – عليهما الصلاة والسلام – أن يبني بيت المقدس، وكانت أرضاً لرجل فاشترى منه الأرض، فلما أعطاه الثمن قال: الذي أعطيتني خير أم الذي أخذت مني؟ قال: بل الذي أخذت منك. قال: فإني لا أجيز. ثم اشتراها منه بشيء أكثر من ذلك، فصنع الرجل مثل ذلك مرتين أو ثلاثاً، فاشترط عليه سليمان – عليه الصلاة والسلام – أني أبتاعها منكم على حكمك فلا تسألني أيهما خير. قال: فاشتراها منه بحكمه، فاحتكم إثني عشر ألف قنطارٍ ذهباً. فتعاظم ذلك سليمان – عليه الصلاة والسلام ـ أن يعطيه، فأوحى الله إليه إن كنت تعطيه من شيء هو لك فأنت أعلم، وإن كنت تعطيه من رزقنا فأعطِه حتى يرضى، ففعل. قال: وأنا أرى أن عباساً أحقُّ بداره حتى يرضَى. قال العباس: فإذا قضيت لي فإني أجعلها صدقة للمسلمين. حياة الصحابة، محمد يوسف الكاندهلوي، ج2، ص 85.

803 ذكر محمد بلتاجي في كتابه منهج عمر بن الخطاب في التشريع أن عمر اشترى دورا وزادها في المسجد الحرام، كما قام بهدم دور أخرى امتنع أصحابها عن بيعها، ووضع لهم الأثمان في بيت المال. منهج عمر في التشريع، محمد بلتاجي، ص 394.

804 روى مسلم عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَرَادَ بِنَاءَ الْمَسْجِدِ فَكَرِهَ النَّاسُ ذَلِكَ فَأَحَبُّوا أَنْ يَدَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ فَقَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ بَنَى مَسْجِدًا لِلَّهِ بَنَى اللَّهُ لَهُ فِي الْجَنَّةِ مِثْلَهُ. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد، حديث 533، (13/5).

دورته الرابعة وقرر جوازها عند وجود الضرورة أو المصلحة العامة، بشرط التعويض العادل[805].

ب) وضع هندسة المدينة والإلزام بعمارة أطرافها

تُفيد قواعد المقاصد والضرر قيام ولي الأمر بوضع هندسة معمارية للمدن والحواضر، غايتها تحقيق الصالح العام، وذلك بتزويد المدن بالمرافق الأساسية، ووضع الطرقات التي تناسب شساعة المدينة وكثافة سكانها. ومن أجل تحقيق هذا يحتاج ولي الأمر إلى التحجير على ملاكي الأراضي، وإلزامهم بتصاميم يُراعى فيها تحقيق المصالح السالفة الذكر. إن فسح المجال للتصرف الفردي في تجهيز الأراضي وبناء المساكن دون مراعاة الضابط السابق يلحق الضرر بالناس والبيئة، كما يَحرم الجماعة من بعض المرافق العامة التي تحقق قدرا هاما من المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية. من أجل ذلك فالدولة ملزمة بوضع قيود صارمة على تصرفات الناس، تُمكن من الحفاظ على جمالية المدينة وتيسير ولوجها، كما تحفظها من الأضرار والمفاسد. وإذا كان الفقهاء قديما اكتفوا بالحديث عن الصرف الصحي، باعتباره الوجه البارز للحفاظ على البيئة وإبعاد الضرر عن الساكنة، فإن التطورات العمرانية المعاصرة تقتضي النظر في الحفاظ على الماء والأرض والهواء، وفي حسن تنظيم تواجد المؤسسات الصناعية، وإلزامها بمعايير الأمن والسلامة البيئية[806].

ويمكن أن نستأنس لتحقيق ما سبق ذكره بما فعله صلى الله عليه وسلم في المدينة المنورة. فقد بنى المرافق العامة لها، وضمن تزويدها بالماء الصالح للشرب من خلال ترغيبه في شراء بئر رومة ووقفها على المسلمين، وهو ما قام به عثمان رضي الله عنه[807] . كما حرص صلى الله عليه وسلم على عمارة أطراف المدينة وتأمينها من الأعداء، وحين علِم عزم بعض الأسر على الانتقال قرب المسجد قام فيهم خطيبا وحثهم على البقاء في مساكنهم. روى مسلم عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما قَالَ : خَلَتْ الْبِقَاعُ حَوْلَ الْمَسْجِدِ فَأَرَادَ بَنُو سَلِمَةَ أَنْ يَنْتَقِلُوا إِلَى قُرْبِ الْمَسْجِدِ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُم:« إِنَّهُ

---

805 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج 2، سنة 1408 هـ موافق 1988م.

806 أنظر تصرف الإمام على الرعية وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، قطب الريسوني، 45-47 .

807 ذكر الترمذي قصة حصار عثمان رضي الله عنه من طرف الحوارج، وفيها أنه أشرف عليهمَ قَالَ لهم: " أَنْشُدُكُمْ بِاللَّهِ وَالْإِسْلَامِ هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ غَيْرَ بِئْرِ رُومَةَ فَقَالَ مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلَ دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي". سنن الترمذي، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان رضي الله عنه. وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج 3، ص 209. كما رواه البخاري ومسلم بألفاظ متقاربة.

بَلَغَنِي أَنَّكُمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَنْتَقِلُوا قُرْبَ الْمَسْجِدِ، قَالُوا: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَرَدْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ: يَا بَنِي سَلِمَةَ دِيَارَكُمْ تُكْتَب آثَارُكُمْ دِيَارَكُمْ تُكْتَب آثَارُكُم»[808]. ليست العلة في ترغيب النبي صلى الله عليه وسلم لهم في البقاء في ديارهم البعيدة إلحاق المشقة بهم، وإنما العلة هي كراهية أن تصير أطراف المدينة خالية إذا تحوّل الناس جميعا إلى قرب المسجد. وقد جاء النص على ذلك صريحا، في رواية أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ للحديث حيث قال فيه:« فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُعرَى المَدِينَةُ»[809]. فالانتقال للسكن بجوار المسجد عمل مباح في أصله؛ بل قد يرتقي للندب بالنية الصالحة، لكن مصلحة الجماعة وأمنها اقتضت عدم إخلاء أطراف المدينة وجعلها عرضة لمداهمة الأعداء.

إن عمارة أطراف المدينة من الواجبات الكفائية، فإذا استجاب لها بعض الناس عن طواعية ورغبة وتحقّق الاكتفاء، فإنها تسقط عن الباقين. وإذا لم يحصل الاكتفاء تحتّم على الملاصقين للأطراف القيام بذلك وهو ما فعله عليه السلام، حيث بدأ بترغيبهم في البقاء فيها، ولو اقتضى الأمر إلزام غيرهم بالتحول لفعل. وقد كان الصحابة على درجة عالية من المسابقة إلى الخيرات، فاستجابوا للترغيب النبوي وعملوا على عمارة الأطراف، وقد ذكر رواة السيرة أن عددا كبيرا من الصحابة سكنوا الضواحي وكانوا يتناوبون حضور دروس العلم في المسجد النبوي، ومن هؤلاء عمر الذي كان يسكن في عوالي المدينة[810].

<u>ج) تقييد الملك العام للمصلحة</u> :

من مقتضيات تنظيم المرافق وضع قواعد وضوابط الاستفادة من الحقوق العامة. وإذا كان الشارع ترك كثير من الإباحات على الشياع بين الناس، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلَإِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ»[811]، فإن مثل هذه الإباحة تحتاج إلى تنظيم وتقييد يضمن الاستفادة القصوى منها، ولا يُعرّضها للتبذير والضياع. ولاشك أن من صميم مهام ولي الأمر تنظيم الاستفادة من خيرات البر والبحر وكنوزهما، وحفظها للأجيال الحالية واللاحقة، ليحصل التراحم بينها مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا

---

[808] صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل كثرة الخطى إلى المساجد.

[809] صحيح البخاري، كتاب الحج، باب كراهية النبي عليه السلام أن تعرى المدينة.

[810] ترجم البخاري لذلك بفضل التناوب على العلم وذكر قصة عمر مع جاره الأنصاري. كتاب العلم، باب التناوب في العلم، (250/1).

[811] سبق تخريجه في الباب الأول.

مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا﴾[الحشر: 10].

وكان للعرب في الجاهلية قسمة ضيزى في أمر المرعى، حيث يستأثر أميرهم بالحظ الأوفر منه[812]، وكانوا يسمونه الحمى لأن الأمير يختص به. فلما جاء الإسلام منع هذا الظلم الذي يستأثر فيه فرد واحد بالمرعى ويترك القليل لبقية الرعية، فجعل الناس شركاء فيه لأنه ليس داخلا في ملك أحد، وأبقى لولي الأمر الحق في أن يحمي المرعى لمصلحة الأمة وليس لمصلحته الخاصة، وقيّد هذه الصلاحية بعدم إلحاق الضرر بفقراء المسلمين. روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَّامَةَ قَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال: « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ »[813]، ثم أضاف البخاري عن الزهري قال وبَلَغَنَا:« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ وَأَنَّ عُمَرَ حَمَى الشَّرَفَ وَالرَّبَذَةَ »[814].

واستنبط الشُّراح من قول النبي صلى الله عليه وسلم، ومن فعله وفعل الخليفة عمر رضي الله عنه أن المرعى من المباح المُشترك بين الرعية، الذي يجوز لولي الأمر أن يحمي بعضه للمصلحة العامة. قال ابن حجر: "وَالْمُرَاد بِالحِمَى مَنع الرَّعي فِي أَرْض مَخْصُوصَة مِنْ المُبَاحَات فَيَجْعَلهَا الإِمَام مَخْصُوصَة بِرَعْيِ بَهَائِم الصَّدَقَة مَثَلًا"[815]. رجّح الشافعية أن الحمى يختص بالخليفة، وألحق بعض الفقهاء به وُلاّة الأقاليم ما لم يضر بمصالح عامة المسلمين، ومن أدلتهم ما حدّده عمر للقائمين على إبل الزكاة من ضوابط حول الحمى. روى البخاري عن مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَعْمَلَ مَوْلًى لَهُ يُدْعَى هُنَيًّا عَلَى الْحِمَى فَقَالَ« يَا هُنَيُّ اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُسْتَجَابَةٌ وَأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ الْغُنَيْمَةِ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَوْفٍ وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَرْجِعَا إِلَى نَخْلٍ وَزَرْعٍ وَإِنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ

---

812 أشار ابن حجر إلى أن العرب في الجاهلية كانوا إِذَا نَزَلواَ مَنْزِلًا مُخْصِبًا في سفرهم، اِسْتَعْوَى أميرهم كَلْبًا عَلَى مَكَان عَالٍ فَإِلَى حَيْثُ اِنْتَهَى صَوْته حَمَاهُ مِنْ كُلّ جَانِب فَلَا يَرْعَى فِيهِ غَيْره، ويسمى الحمى أي خلاف المباح من الرعى. الفتح، ابن حجر، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ورسوله.

813 صحيح البخاري ، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلا لله ورسوله، حديث 2370، الفتح (319/5).

814 المرجع السابق.

815 الفتح، ابن حجر، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلا لله ورسوله، (320/5).

الْغُنَيْمَةِ إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَأْتِنِي بِبَنِيهِ فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا لَا أَبَا لَكَ فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنْ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَايْمُ اللَّهِ إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ إِنَّهَا لَبِلَادُهُمْ فَقَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شِبْرًا»[816].

يلاحظ من التوجيه العمري لعامله على الحمى حرصه ألاّ يكون الحمى المشروع لمصالح الأمة ذريعة لظلم الفقراء من أصحاب الماشية القليلة، ومن أجل ذلك قال له:(أَدْخِل ربَ الصُّرَيْمَة والغَنِيمَة)، ومراده صَاحِب القِطعَة القَلِيلَة مِن الإِبِل وَالغَنَم، على خلاف ماشية أغنياء الصحابة كعبد الرحمان بن عوف وعثمان بن عفان رضي الله عنهم فإنهم إن مُنعوا من الرعي في حمى المسلمين لهم من المال ما يُعوّضون به عن ذلك المنع؛ بينما يتضرر الفقراء من أهل المدينة الذين يعتمدون في قوتهم على الرعي والفلاحة، ويؤدي حرمانهم من المرعى إلى تجويع أسرهم فرخص عمر رضي الله عنه لهم في دخولهم الحمى.

إن الشركة العامة بين أفراد الأمة في المرعى تعنى أنه يرصد لمصالحهم، وتقدم في ذلك المصلحة العامة على الخاصة، ومن أجل ذلك حمى عمر رضي الله عنه لأبل بيت المال. إن هذا الصنيع منه هو حماية لعامة الرعية بالنظر المقاصدي والمصلحي، فقوة بيت المال يعني وفرة في خزينة الدولة وفيما يرصد لمصالح الفقراء والمحتاجين. وقد رُوِي أن عدة ما كان فِي الْحِمَى فِي عَهد عمَر أَربَعِينَ أَلفا من الإبل والخيل وَغيرهَا[817].

من المباح الذي يحتاج إلى ضوابط، إحياء الأرض الموات. وقد اختلفت المذاهب في مشروعية تملُّكه دون إذن الإمام. وسبب ذلك توجيه حديث مالك عن عُروة عن النبي صلى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ:«مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَه»[818]. فقد اعتبر الشافعية ذلك تصرفا منه عليه السلام بالتبليغ والفتيا، فأباحوا تملّك الموات عند إحيائها ولو لم يأذن به الإمام. أما من نظر إلى أن ذلك تصرف منه عليه السلام بالإمامة فقد قيّد تملّك ما يُحيى بإذن الإمام، إعمالا للقاعدة الشرعية:" كل ما تصرّف فيه عليه السلام بوصف الإمامة ، لا يجوز لأحد أن يُقدم عليه إلا بإذن إمامه"[819]. وتوسط بعض المالكية في المسألة ورأوا بأن اشتراط إذن الإمام له علاقة بمنع الضرر والنزاع المُترتّب على ذلك، ففرّقوا بين ما قرُب من العمارة فلا يحيى إلا

---

816 صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب، حديث 3059، الفتح (289/6).

817 صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب، حديث 3059، (292/6).

818 الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في عمارة الموات، ج2، ص 114.

819 الفروق، القرافي، ج1، ص 221 .

بإذن الإمام وما بعُد عن البنيان فيجوز إحياؤه وتملكه ولو دون إذن الإمام. قال ابن الشاط :"ما قرب من العمران يؤدي إلى التشاجر والفتن وإدخال الضرر فلا بد فيه من نظر الأئمة، دفعا لذلك المتوقع كما تقدم، وما بعد من ذلك لا يُتوقع فيه شيء من ذلك"[820].

يظهر أن الراجح والذي يناسب مقتضيات العصر أن الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام سواء فيما قرب أو بعد من العمارة، وللإمام أن يُحدّد مقدار ما يُحيى احتياطا للمال العام. وقد باشر عمر بصفته ناظرا في مصلحة المسلمين تقييد ما يحيى من الموات. وحين عجز بعض الصحابة عن عمارة ما أعطاهم الرسول صلى الله عليه وسلم طالبهم بإرجاعه لبيت المال المسلمين لينظر فيه من جديد[821]. ولاشك أن مقصد تشريع الإحياء هو التشجيع على عمارة الأرض والنفع العام، فإذا استغل في إهمالها، وحرمان باقي الناس منها فإن الحكم الشرعي يتحول عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام، أو توضع عليه القيود المناسبة ليتحقق المقصد منه، وهو ما فعله عمر حين قال:" من أحيى أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين"[822] .

وإذا كانت المصلحة تتحقّق قديما بحماية المرعى فقط، فإن الدول اليوم تحمي جُل ثرواتها الوطنية. فلم يعد بالإمكان أن تبقى الغابات والمعادن، والحيوانات البرية، وخزائن البر والبحر، مباحة لعبث العابثين واستنزاف الجشعين. فهذه الثروات ملك للأمة جمعاء، وفيها حق للأجيال الحالية واللاحقة. فمن واجب الدولة أن تُحصيها وتراقبها، وتعمل على وضع ضوابط وقيود استغلالها والاستفادة منها[823]. وإذا كان الله عز وجل أحلَّ صيد البحر، والبر لغير المُحرم، فإن هذه الإباحة تُقيّد بما لا يضر بمصلحة المسلمين العاجلة والآجلة. فترك الأساطيل المجهزة بأحدث الآليات تمارس الصيد دون ضوابط وفي كل الأوقات يُدمّر الثروة السمكية ويحرم الأمة من مصدر مهم من مصادر العيش. ولأجل ذلك تضع الدول اليوم مجموعة من المراسيم والقوانين التي تُحدد أوقات الصيد ومدة الراحة البيولوجية، والوسائل المستعملة في الصيد بحسب أنواع الأسماك، وكمية وحجم الأسماك التي يجوز اصطيادها، وهذا من تقييد المباح للمصلحة العامة[824].

---

[820] الفروق،القرافي، هامش القواعد الفقهية في الأسرار الفقيهية، ابن الشاط ، ج1، ص 222.

[821] مقاصد الشريعة ومكارمها، علال الفاسي، ص 259. ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص 173.

[822] منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص 173.

[823] شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ص 511

[824] أنظر القانون المغربي الخاص بالصيد في البحار.

د) وضع القوانين التي تحمي البيئة:

ومما يدخل في حماية المرفق ومنع الضرر العام، التشريعات الهادفة إلى الحفاظ على البيئة، ومنع إتلافها وتدميرها. فإذا كان الله عز وجل استعمر الإنسان في الأرض، وأباح له التصرف فيها، فإن هذه الإباحة مُقيدة بمنع الضرر. ولذلك فإن من مهام الدولة أن تعتمد الوسائل التربوية والتشريعية التي تحمي البيئة وتُحافظ عليها. ويؤكد ذلك شك النصوص الآمرة بالإحسان إلى البهائم ومنع الإضرار بها. وقد رُوي عن مالك أن : " عمر مر بحمار عليه لَبِن، فوضع عنه طوبتين، فأتت سيدته (مالكته) فقالت: يا عمر، مالك ولحماري؟ ألك عليه سلطان؟ قال فما يقعدني في هذا الموضع."[825] فمن خلال النص يتضح أنه يجوز لولي الأمر أن يلزم بالإحسان إلى البهائم والحفاظ على البيئة، ولا يقتصر على مجرد التوجيه. فالموارد البيئية من حقوق الله، أي أنها لا تتعلق بحق فرد معين أو فئة من الناس، بل هي حق عام، يتعلق بالجماعة كلها، بل قد يتعلق بالبشرية كافة.

ومن أسس حماية البيئة وحفظ التنوع البيولوجي، قيام الدولة بتقنين ممارسة للصيد البري والترفيهي. ومن أجل ذلك تُقيم الدول محميات طبيعية للطيور المهاجرة ولبعض الحيوانات المُهدّدة بالانقراض، يُمنع فيها الصيد من أجل أن يتاح لها العيش الآمن، الذي يسهم في تحقيق التوازن البيئي الذي به قوام الحياة. وقد اهتدت الدول المعاصرة إلى تقنين ممارسة الصيد، وترتيب الإجراءات الوقائية والعقابية على كل مخالفة، وهي تعم جل الحيوانات بما فيها تلك التي لا ينتفع بأكلها أو المحرمة على المسلم كالخنازير، لأن وجودها مصدر توازن للبيئة. ومن ثم فحمايتها يعتبر من صميم حماية البيئة التي نحيى فيها. ومثل هذه القوانين تعتبر من صلاحيات ولي الأمر في تقييد المباح، والتي تسعى للحفاظ على البيئة، ونفي الضرر عاجلا كان أم آجلا.

د) تأمين الأفراد والممتلكات وضوابط التنقل:

ومما يدخل في المصالح العامة التي يُقيد بها المباح، تقييد تصرفات الرعية حفظا لأرواحهم وممتلكاتهم بسَنِّ قوانين غايتها تنظيم حركة المكلفين داخل البلد، مثل وضع قوانين السير على الطريق، وضوابط تنقُّل الأفراد والبضائع، وهي قيود أملتها المصلحة العامة. وحين يلتزم المُكلف بها ولا يُخالفها يكون قد امتثل لحكم شرعي. ولاشك أن جُل قواعد الضرر تهدف إلى دفع المفسدة العامة ومنع تعسف الأفراد فيما أبيح لهم من الحقوق والمصالح.

---

[825] رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، ص 130.

فالحريات الفردية في الشرع مُقيّدة وذات مصالح وغايات اجتماعية، فوجب أن يكون استعمالها قصدا ومآلا على نحو لا يُناقض تلك المصالح أو يُبطلها[826] .

II تحقيق المصلحة العامة وفرض الضرائب على الرعية:

تُمثل الزكاة المصدر الأساسي لموارد بيت المال. وقد كانت بالإضافة إلى الخراج والعشور تكفي لسد حاجيات الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، وخلفاء بني أمية، وبني العباس، ثم اضطر الحكام فيما بعد إلى فرض ضرائب جديدة على الرعية نظرا لعدم كفاية بيت المال. فما هو حكمها الشرعي؟ وهل جوازها مرتبط بالضرورة فقط، أم أنه يمكن اعتبارها ضمن موارد الدولة الإسلامية خاصة في زماننا الذي تكفلت فيه الدولة بالنفقات العامة المرتبطة بالصحة والتعليم وغيرها من مصالح الوطن؟

1) في المال حق سوى الزكاة:

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات لابد من بسط أدلة القاعدة المشهورة في الفقه الإسلامي وهي قولهم: " في المال حق سوى الزكاة" والتي تعني أنه لا تبرؤ ذمّة الأغنياء بإخراج زكاة أموالهم فقط؛ بل إنها تُلزمهم عند الحاجة والمصلحة ببذلُ مال إضافي لسدها. وأصل القاعدة حديث نبوي اختلف في لفظه[827]، كما تشهد لها أدلة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة نرتبها كالآتي:

---

[826] نظرية التعسّف في استعمال الحق عند الشاطبي، بدر الدين أحمد عماري، ص 133.

[827] وردت هذه اللفظة في الأثر الذي رواه الترمذي عن عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَت: سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الزَّكَاةِ فَقَالَ:" إِنَّ فِي الْمَالِ لَحَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ الْآيَةَ"، كتاب الزكاة، باب ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة. وضعفه الألباني، أنظر ضعيف سنن الترمذي، ص 74. كما رواه ابن ماجه بلفظ مغاير لما سبق عن نفس الصحابية فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ في كتاب الزكاة، باب ما أدّى زكاته فليس بكنز، وفيه أَنَّهَا سَمِعَتتَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول: " لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ". لكن رواية الترمذي معضدة بنص آية البقرة وهي قوله تعالى : لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ [البقرة : 177]. ووجه الاستشهاد أنه تَعَالَى ذَكَرَ إِيتَاءَ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ ثُمَّ أتبعه بِإِيتَاءِ الزَّكَاةِ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ فِي الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ. قال الشيخ السندي في شرح سنن ابن ماجه : وَمَنْ نَظَرَ بَيْن الرِّوَايَتَيْنِ يَرَى أَنَّ رِوَايَة ابن ماجه أَقْرَب إِلَى الْخَطَأ مِنْ رِوَايَة التِّرْمِذِيّ لِقُوَّةِ رِوَايَة التِّرْمِذِيّ بِالدَّلِيلِ الْمُوَافِق لَهَا. وقال الشيخ الألباني في حديث ابن ماجه أنه ضعيف منكر، أنظر ضعيف ابن ماجه ص 139، بينما اكتفى بتضعيف حديث الترمذي تحت رقم 102، ص 74. وعلى فرض صحة الروايتين فقد قال المباركفوري: " قوله إن في المال لحقا سوى الزكاة كفكاك أسير وإطعام مضطر وإنقاذ محترم فهذه حقوق واجبة لكن وجوب غيرها عارض فلا تدافع بينه وبين خبر ليس في المال حق سوى الزكاة" ، تحفة الأحوذي، كتاب الزكاة، باب في المال حق سوى الزكاة، ج 3، ص 326.

• قوله تعالى:﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾[البقرة:219]. رجّح ابن عطية أن هذه الآية مُحكمة غير بمنسوخة، وأنها تُفيد أن في المال حقا سوى الزكاة[828]. كما أشار ابن العربي إلى أن المُراد بالعفو في الآية ما فضل عن حاجات المكلف الأصلية[829]. ورجّح عياض أن قوله تعالى: {وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ} [المعارج: 25]، يُفيد أنه قد تحدث أحوال داخل المجتمع الإسلامي تدعو إلى المواساة، وإخراج مال زائد عن الزكاة[830].

• ويشهد أيضا للقاعدة ما رواه أبو داوود عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ عَلَى نَاقَةٍ لَهُ فَجَعَلَ يُصَرِّفُهَا يَمِينًا وَشِمَالًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ عِندَهُ فَضلُ ظَهرٍ فَلْيَعُد بِهِ عَلَى مَن لَا ظَهرَ لَهُ وَمَنْ كَانَ عِندَهُ فَضلُ زَادٍ فَليَعُد بِهِ عَلَى مَنْ لَا زَادَ لَهُ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَّا فِي الفَضْلِ»[831]. وورد عند مسلم بزيادة لأبي سعيد فيها:«فَذَكَرَ مِن أَصنَافِ المَالِ مَا ذَكَرَ حَتَّى رَأَيْنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَّا فِي فَضْلٍ»[832]. قال النووي:" وفي الحديث الحَثّ عَلَى الصَّدَقَة وَالجُود وَالْمُوَاسَاة وَالإِحْسَان إِلَى الرُّفقَة وَالأَصحَاب، وَالِاعْتِنَاء بِمَصَالِح الأَصْحَاب، وَأَمْر كَبِير الْقَوْم أَصْحَابه بمواساة الْمُحْتَاج." [833] وإن حق الظهر قد يكون لصالح الخواص، كما يكون للمصلحة العامة كتوفيره عدّة للمجاهدين في سبيل الله[834]. وهو ما أكّد عليه النبي عليه السلام حين اشترط لحصول الأجر على تربية الخيل أن لا:« يَنسَ حَقَّ اللَّهِ فِي رِقَابِهَا وَلَا ظُهُورِهَا»[835].

• ولم يكتف النبي صلى الله عليه وسلم بالحث على إنفاق ما زاد عن الحاجة لسد خلة الفقراء؛ بل إنه باشر عملية التكافل الإلزامي عند الحاجة. روى البخاري عَن سُوَيْدَ بن

---

[828] المحرر الوجيز، ابن عطية ، ج2، ص 172.

[829] أحكام القرآن ، ابن العربي، ج1، ص 202.

[830] إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، القاضي عياض، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، ج 3، ص 498.

[831] سنن أبي داوود ، كتاب الزكاة، باب في حقوق المال، وقال عنه الألباني بأنه صحيح، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج1، ص 313.

[832] صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ، باب المواسات بفضول المال.

[833] النووي بشرح مسلم ، كتاب اللقطة ، باب المواساة بفضول المال.

[834] الإحسان الإلزامي في الإسلام وتطبيقاته بالمغرب، محمد الحبيب التجكاني، ص 228.

[835] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار، الفتح (321/5).

النُّعْمَانِ أَنَّهُ:«خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ خَيْبَرَ حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالصَّهْبَاءِ وَهِيَ أَدْنَى خَيْبَرَ فَصَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ دَعَا بِالْأَزْوَادِ فَلَمْ يُؤْتَ إِلَّا بِالسَّوِيقِ فَأَمَرَ بِهِ فَثُرِّيَ فَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَكَلْنَا».[836] واستنبط الشّراح من الحديث:" أن الإمام يأخذ المحتكرين بإخراج الطعام عند قلته ليبيعوه من أهل الحاجة، وأن الإمام ينظر لأهل العسكر فيجمع الزاد ليصيب منه من لا زاد معه"[837]. إن هذا التصرّف النبوي يُؤصّل لما يُباح لولي الأمر فِعله في المواطن التي يقل فيها الطعام، ويُخشى حصول الضرر على الفقراء. وقد سار أُمراء النبي عليه السلام على هديه في هذه المسألة. روى البخاري عَن جَابِرِ بنِ عَبدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا أَنَّهُ قَالَ:«بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْثًا قِبَلَ السَّاحِلِ فَأَمَّرَ عَلَيهِمْ أَبَا عُبَيْدَةَ بنَ الجَرَّاحِ وَهُم ثَلَاثُ مِائَةٍ وَأَنَا فِيهِم فَخَرَجنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعضِ الطَّرِيقِ فَنِيَ الزَّادُ فَأَمَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِأَزوَادِ ذَلِكَ الْجَيشِ فَجُمِعَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَكَانَ مِزْوَدَيْ تَمرٍ فَكَانَ يُقَوِّتُنَا كُلَّ يَوْمٍ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى فَنِيَ فَلَم يَكُن يُصِيبُنَا إِلَّا تَمْرَةٌ تَمْرَةٌ فَقُلْتُ وَمَا تُغنِي تَمرَةٌ فَقَالَ لَقَدْ وَجَدنَا فَقْدَهَا حِينَ فَنِيَت»[838]. وظاهر القصة يُفيد أنه لما فني الزاد العام الذي كان عند الأمير جَمَع ما كان عندهم من زاد خاص في مِزود واحد وقسّمه بينهم بالتساوي. إن مثل هذه المواقف تكشف النزعة الجماعية في التشريع الإسلامي التي لا تلغي حق الفرد، وإنما تُقيّده من أجل المصلحة العامة، خاصة في حال الأزمات. ولا شك أن ما يقع على الفرد من ضرر حين يتنازل عن بعض حقه تخفيفا عن الغير لن يكون مجحفا ولا مؤثرا[839].

- وعمل الصحابة بالتوجيه النبوي الذي يُقيد ملكية المال ويجعل فيه حقا سوى الزكاة، فكان منهم قبائل يقتسمون ما عندهم عند الحاجة والضائقة. روى البخاري عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»[840]. مدح الحديث صنيع الأشعريين لأنه يتضمن إشاعة التكافل والتآزر بين الجماعات التي لها مصالح مشتركة سواء في السفر أو الحضر خاصة عند حصول

---

[836] صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب من مضمض من السويق ولو يتوضأ، حديث 209، الفتح (416/1).

[837] الفتح، ابن حجر، كتاب الوضوء، باب من مضمض من السويق ولو يتوضأ، حديث 209، (417/1).

[838] صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد ، حديث 2484، الفتح (424/5).

[839] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2، ص 269.

[840] صحيح البخاري ، كتاب الشركة ، باب الشركة في الطعام والنهد، حديث 2486، الفتح (425/5).

الأزمات الاقتصادية أو الاجتماعية. ولا شك أن ثناء النبي صلى الله عليه وسلم على الأشعريين وإضافتهم إليه، هي بدون شك إضافة تشريف، تجعل كل المسلمين تشرئب أعناقهم لنيل تلك المرتبة. قال النووي : " وَلَيْسَ الْمُرَاد بِهَذَا الْقِسمَة المَعرُوفَة فِي كُتُب الفِقْه بِشُرُوطِهَا .. وَإِنَّمَا الْمُرَاد هُنَا إِبَاحَة بَعْضهم بَعضًا وَمُوَاسَاتهم بِالمَوجُودِ".[841]

2) مشروعية فرض الضرائب على الرعية:

وإذا تأكّد أن في المال حق سوى الزكاة، فإنه سيسهل تعليل فرض ضرائب جديدة على الرعية عند حاجة بيت المال لها. فولي الأمر في الإسلام مكلّف بدرء المفسدة وجلب المصلحة ، ولو اقتضى الأمر أن يوقع الضرر الخاص على بعض الرعية[842]. فإذا بادر الأغنياء عن طواعية إلى إخراج ما هو في ذمتهم من حقوق مالية فقد برئت ذمتهم، لكن إذا قصّروا وحصل منهم الشح، أو كان ما بذلوه لا يكفي لسد الحاجة فإنه يسوغ لولي الأمر أن يفرض عليهم ما يحقق المصلحة العامة وفق الضوابط الشرعية[843]. وقد كانت الرعية على عهد الرسول عليه السلام نموذجا خاصا في البذل والعطاء لم يتكرر على مدار التاريخ، فمجرّد إشارة منه عليه السلام إلى الإنفاق تكفي ليبادر الصحابة إلى تغطية احتياجات الأمة، فإذا لم يف التوجيه والتحفيز في سد الخصاص فإن إلزام الأغنياء بالأنفاق الزائد عن الزكاة يُصبح من واجبات الدولة المسلمة.

وعرفت الدولة الإسلامية فرض الضرائب على الرعية، خاصة في عصورها المتأخرة. وقد أطلق عليها الفقهاء مصطلحات متعددة ك: "الوظائف"، و"الخراج"، و" النوائب"[844] أو "الكلف السلطانية" أي التكليفات المالية التي يُلزم بها السلطان رعيته أو طائفة منهم. تدل هذه المصطلحات على ما يقوم به ولي الأمر من فرض حقوق في المال على أغنياء المسلمين عند الحاجة إليها. ويعتبر هذا التصرف من الحكام من تقييد المباح على الرعية، فالأصل أن الناس مسلّطون على أموالهم يفعلون بها ما يشاءون، لكن هذه الإباحة ليست على إطلاقها، لأنه قد يدعو إلى تقييدها من طرف ولي الأمر وجود الحاجة أو المخمصة.

---

[841] النووي بشرح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأشعريين .

[842] الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، الدريني، ص 159.

[843] المجتمع الإسلامي، أحمد شلبي، ص 92.

[844] النوائب جمع نائبة وهى أسم لما ينوب الفرد من جهة السلطان، بحق أو باطل.

وقد استنبط ابن حجر من فوائد حديث أصحاب الصفة[845] مشروعية التَّوظِيف عند حصول المخمَصة[846].

وكان الإمام الجويني الذي عمّر قبل عشرة قرون من أوائل علماء الإسلام الذي أفتوا بمشروعية التوظيف من أجل سد حاجيات بيت المال من المصاريف الراتبة، وتقوية موارد الدولة بما يحفظ هيبتها بين الأمم، حيث قال:" لابد من توظيف أموال يراها الإمام قائمة بالمؤن الراتبة، وإذا وظّف الإمام على الغلاّت والثمرات يسيرا من كثير، سهُل احتماله، وانتظمت قواعد المُلك أحواله"[847]. وقصد الجويني بالاستظهار أن يأخذ ولي الأمر من الرعية المال الذي يدخره للنوائب أو للمصالح، بحيث لا ينتظر خلو بيت المال. وقال بالمشروعية جمع من أصوليي أهل السنة كالغزالي وعز الدين بن عبد السلام والشاطبي الذي قال: " إذا قرّرنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود لسد الثغور، وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم فللإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم من المال ..." [848]. كما أفتى فقهاء مالكية الغرب الإسلامي بمشروعية التوظيف عند الحاجة وقيّدوه بشروط سنقف عندها فيما بعد [849].

وإذا كانت الثغور تحمى قديما بالجند المرابطين، فإن الأوطان تحمى اليوم من الفتن ومن الاضطرابات بتوفير الحاجيات الأساسية من سكن وتغذية و تعليم وصحة وغيرها. ولذا فإن التوظيف وفرض الضرائب، يعود في حقيقته إلى تقوية الوطن وتماسكه اجتماعيا. وإن فرض الضرائب لا يرتبط فقط بالضرورة أو الحالات الاستثنائية كما ذهب بعض أهل العلم[850]؛ بل إنه قد يعمل به لتغطية نفقات الدولة في الميدان الصحي والتعليمي وتوفير الخدمات الأساسية للمجتمع. وإذا لم يُنفق الأغنياء تقربا إلى الله، فإنهم ينفقون من أجل توفير الأمن لهم ولأسرهم، وهو ما نبّه عليه الفخر الرازي عند تفسيره لقوله تعالى:﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ

---

[845] روى البخاري عن عَبْدِ الرَّحمَنِ بنُ أَبِي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَصحَابَ الصُّفَّةِ كَانُوا أُنَاسًا فُقَرَاءَ وَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَرَّةً:«مَنْ كَانَ عِنْدَهُ طَعَامُ اثْنَيْنِ فَلْيَذهَبْ بِثَالِثٍ وَمَنْ كَانَ عِندَهُ طَعَامُ أَرْبَعَةٍ فَلْيَذْهَب بِخَامِسٍ أَوْ سَادِسٍ»، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامة النبوة في الإسلام، حديث 3581، الفتح (286/7).

[846] الفتح، ابن حجر، كتاب المناقب، باب علامة النبوة في الإسلام، حديث 3581، (303/7).

[847] الفقه اللاهب تهذيب غياث الأمم للجويني، أحمد الراشد، ص 102.

[848] الاعتصام، الشاطبي، ج 2، ص 403.

[849] أنظر فتاوى الإمام الشاطبي، جمع محمد أبو الأجفان، ص 241، و كذلك المعيار للونشريسي الذي تضمّن فتوى للقاضي أبي عمرو بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرض بجزيرة الأندلس، المعيار، ج 5، ص 32- 34 .

[850] المرجع السابق، وكذلك رسالة : " الاجتهاد في تحقيق المناط في عند علماء الغرب الإسلامي " السياسة الشرعية نموذجا"، أحمد عزيوي، ص 306.

اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة : 195]، حيث أشار إلى أن الإنفاق لحماية الوطن والذوذ عنه مسؤولية الجميع، فمن كان من أهل الدين فهو ينفق لحفظ الدين وإعزاز أهله، ومن كان من أهل الدنيا وأصحاب المال فهو ينفق لحفظ مصالحه وحاجياته، ودفع الضرر عنها[851].

ويُؤيد مشروعية الإلزام بالخروج عن قدر من المال للحاجة والمصلحة ما فعله صلى الله عليه وسلم حين حاصرت الأحزاب المدينة المنورة، حيث همّ بمصالحة غطفان على ثلث ثمار المدينة مقابل الرجوع عنها، وكان مقصده عليه السلام أن يفرّق جمع الأحزاب بانصراف غطفان عنهم[852]. وجه الاستدلال من القصة أن ثمار المدينة ليست ملكا للرسول صلى الله عليه وسلم ولا هي من المال العام، بل ملكية أصحابها لها ثابتة، إلا أن موقعه صلى الله عليه وسلم كولي أمر للمسلمين اقتضى التصرف فيها والتحجير على أصحابها بما يُحقق لهم المصلحة ويدرأ عنهم المفسدة. وقد امتنع بعض سادات الأنصار عن إعطاء مالهم للعدو، لكنهم لم يعترضوا على مشروعية تصرّف الإمام في أموالهم بما تقتضيه المصلحة.

<u>شروط التوظيف على الرعية:</u>

إذا كان للتوظيف على الرعية ما يبرّره من مصالح وغايات نبيلة، فإن الفقهاء وضعوا له مجموعة من الشروط والضوابط، تعين على التطبيق السليم له، ومنع الشطط عند استعماله. وهذه الشروط والضوابط تندرج بصفة عامة فيما يجب مراعاته من طرف ولي الأمر عند تقييده للمباح. لذا سنؤجل الحديث عنها إلى المطلب الخاص بضوابط تقييد المباح من طرف ولي الأمر.

III - توفير الكفاءات اللازمة لنهضة الأمة واستقلالها:

إن تقييد المباح من طرف الدولة يشمل أيضا الإلزام ببعض المباح الذي له تعلّق بالمصلحة العامة. فإذا كان للمسلم أن يختار ما شاء من الصنائع والحرف لكسب رزقه وقوت عياله ما دام العمل مباحا، فإن هذه الحرية قد تُقيّد بالنسبة لبعض الأشخاص، ممّن لهم القابلية أكثر من غيرهم للتفوق والبروز في صناعة معيّنة تحتاجها الأمة، وبالتالي فإنه يحق لولي الأمر أن يُجبرهم على القيام بها وإن تضرّروا بذلك، وقد ترتقي لتصبح في حقهم

---

[851] التفسير الكبير، الفخر الرازي، ج 5، ص 124.

[852] الرحيق المختوم، صيفي الرحمان المباركفوري، ص 355. و الفتح، ابن حجر، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، عند تفسير قوله تعالى : " إذ جاؤوكم من فوقكم".

من فروض الأعيان[853]. فللشريعة حقوق على أتباعها تُقيّد حرية تصرفاتهم بقدرها، وذلك في صلاحهم في الحال أو في المستقبل[854].

وقد مارس النبي صلى لله عليه وسلم هذا التقييد باعتباره إماما لمسلمين فوجّه من عندهم كفاءات خاصة إلى التعمق والبروز فيها. فأمر زيد بن ثابث بتعلم اليهودية والسريانية، فأصبحت وظيفته الأساسية في دولة الإسلام هي الترجمة. روى الترمذي عن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَن أَتَعَلَّمَ لَهُ كَلِمَاتٍ مِن كِتَابِ يَهُودَ قَالَ:«: إِنِّي وَاللَّهِ مَا آمَنُ يَهُودَ عَلَى كِتَابِي قَالَ فَمَا مَرَّ بِي نِصْفُ شَهْرٍ حَتَّى تَعَلَّمْتُهُ لَهُ قَالَ فَلَمَّا تَعَلَّمْتُهُ كَانَ إِذَا كَتَبَ إِلَى يَهُودَ كَتَبْتُ إِلَيْهِم وَإِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ قَرَأْتُ لَهُ كِتَابَهُم»[855]. كما حثّ حسّان على نصرة الدعوة بشعره الذي كان أشد على الكفار من السهام. روى البخاري عن سعيد بن المسيب قَالَ مَرَّ عُمَرُ فِي الْمَسْجِدِ وَحَسَّانُ يُنْشِدُ فَقَالَ:« كُنْتُ أُنْشِدُ فِيهِ وَفِيهِ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ فَقَالَ أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ أَسَمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: أَجِبْ عَنِّي اللَّهُمَّ أَيِّدْهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ قَالَ: نَعَم»[856].

إن إلزام آحاد الرعية بصنائع وأعمال لمصلحة الأمة تفرض على الإمام إنهاض المؤهلين لها، والسعي لتمكينهم من البروز فيها، ثم تخصيص أجرة كافية لهم تُعفيهم عن السؤال وتجعلهم يتفرغون لما ندبوا له من أعمال. روى البخاري عن عُرْوَة بْن الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَت:«لَمَّا اسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ قَالَ لَقَدْ عَلِمَ قَوْمِي أَنَّ حِرْفَتِي لَمْ تَكُنْ تَعْجِزُ عَنْ مَئُونَةِ أَهْلِي وَشُغِلْتُ بِأَمْرِ الْمُسْلِمِينَ فَسَيَأْكُلُ آلُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَيَحْتَرِفُ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ»[857]. فتشاور الصحابة فيما بينهم وفرضوا له أجرة تغنيه عن الكسب. وحين ظهرت في الدولة الإسلامية مؤسسات مرتبطة بالخلافة العظمى، كمؤسسة القضاء، والحسبة، وديوان بيت المال وغيرها قام الخليفة بإجراء رزق على أصحابها يمكنهم من التفرغ لها وأدائها على الوجه الأكمل.

---

853 القيود الواردة على الحرية في مجال الصناعة، أحمد عبد الحميد إبراهيم، ص 42.

854 نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، محمد عبد رب النبي حسنين محمود، ص 534، ومقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 295.

855 سنن الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في تعلم السريانية، وقال عنه الترمذي بأنه حسن، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج 2، ص 349

856 صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم 3212، الفتح (448/6).

857 صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل من عمل يده، حديث 2070، الفتح (23/5).

إن مهمة توفير الكفاءات اللازمة للمصالح الضرورية لا ينبغي أن يتبقى مرسلة، بل إنها من صميم واجبات أولياء الأمور في الدولة الإسلامية، وهي في تقديرنا تقوم على ثلاث ركائز:

الركيزة الأولى: الاعتناء بالجانب الوجداني والعقدي للفرد، من خلال تحفيزه وترغيبه في العمل. وهذه مهمة الوعاظ والخطباء يذكرون من خلالها المكلفين بالنصوص المُرغّبة في أنواع من المباحات الخادمة والمُعينة على تحقيق مقاصد الشرع. ولاشك أن السنة النبوية مليئة بالنماذج التي اعتُمد فيها الترغيب في الفعل المباح الذي له تعلّق بالمصلحة العامة. وتعتبر هذه الوسيلة الأهم في التصور الإسلامي لأنها تعتمد على تفعيل الوازع الذاتي للمكلف.

الوسيلة الثانية: بعد مُهمة التحفيز والترغيب، يأتي دور المفتين والمجتهدين، الذين سماهم الشاطبي بالعلماء الربانيين، الذين يحسنون تنزيل المناط بحسب الأشخاص والأوقات والأمكنة. فالمكلف يلجأ في ما يعنّ له من مسائل المباح إلى العلماء المفتين، وكُلما كان للعالم قدرة على تحقيق المناط أعان المكلف على الدخول فيما يتعيّن عليه من الأعمال المباحة، أو على صرفه عما ليس فيه مصلحة. ومن ثم فوجود المفتين المؤهلين يُسهم إلى حد بعيد في فتح ذرائع المباح الواجبة أو سد الذرائع المكروهة أو المحرمة.

الوسيلة الثالثة: تلتقي الوسيلة الأولى والثانية في اقتصارهما على جانب التحفيز وإنهاض الهمم، وهو ما يسمى بوازع القرآن. أما الوسيلة الثالثة فهي وازع السلطان، أي ما تقوم به الدولة من حيث الإلزام بالمباح الذي تعيّن فعله في حق الشخص. وهذا الإلزام لآحاد الرعية بصنعة تحتاجها الأمة هو الذي سماه ابن القيم التسعير في الأعمال وقال فيه:" ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة و النساجة و البناء وغير ذلك فولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم فإنه لا يتم مصلحة الناس إلا بذلك. ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد و الشافعي إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس إليها"[858].

[858] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 14، ج 28، ص 335 و الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، ص 24.

IV تنظيم أخذ الحقوق ورد العدوان وحماية أمن الوطن

أباح الله عز وجل للمسلم أن يرد عدوان من اعتدى عليه فقال:﴿ ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُواْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[البقرة: 194]. والأمر في الآية للإباحة وقد ورد مطلقا من كل قيد، أما في سورة الشورى فقد ورد الأمر بصيغة رفع الجناح والإثم عن رد عدوان المعتدي قال تعالى:﴿ ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل ﴾ [الشورى: 41]. لكن هل الإذن ورفع الجناح مطلق كما هو ظاهر النصوص؟ وهل يجوز للفرد أن يأخذ حقه دون الرجوع للسلطان ؟ اختلفت آراء المفسرين في معنى الإذن في رد عدوان المعتدين في هذه الآيات هل هو خاص في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم أم أنه عام داخل المجتمع الإسلامي؟ وهل يجوز لآحاد الرعية أن يأخذوا حقوقهم دون رجوع إلى السلطان بحكم الإباحة الواردة في هذه الآيات؟ نقف إجمالا مع حجج كل فريق ثم نُرجّح :

أولا: الفريق الأول يرى أصحابه أن الآية نص في جواز أخذ الحق دون الرجوع للسلطان، بحيث كل حرمة يجري فيها القصاص للمكلف أن يقتص بنفسه، وله أن يأخذ حقه. وقد أيَّد هذا الرأي الشافعي وابن حزم. وعمدتهم في القصاص آية رد العدوان، أما في الأموال فيستندون إلى حديث هند زوجة أبي سفيان التي جاءت عند النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: « إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا قَالَ خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ».[859] وقد روي الحديث بلفظ "لا حرج" فاستنبط منه أنصار هذا الرأي أنه أمر إباحة. واستدلوا أيضا بحديث الضيافة الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم:« إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ وَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ ».[860] وقد غالى ابن حزم في تبني هذا الرأي حيث قال:" وَمَنْ غَصَبَ آخَرَ مَالاً، أَوْ خَانَهُ فِيهِ، أَوْ أَقْرَضَهُ فَمَاتَ وَلَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِهِ، وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُ، أَوْلَهُ بَيِّنَةٌ فَظَفَرَ لِلَّذِي حَقُّهُ قَبْلَهُ بِمَالٍ،أَوْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهِ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ نَوْعِ مَالِهِ عِنْدَهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ سَوَاءٌ وَفَرْضٌ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَجْتَهِدَ فِي مَعْرِفَةِ ثَمَنِهِ، فَإِذَا عَرَفَ أَقْصَاهُ بَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، ... وَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ رَدَّهُ إلَيْهِ أَوْ إلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهُوَ عَاصٍ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إلاَّ أَنْ يُحَلِّلَهُ وَيُبْرِيَهُ فَهُوَ مَأْجُور "[861].

---

[859] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، حديث 2211، الفتح (153/5).

[860] صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث 2461، الفتح (399/5).

[861] المحلى ، ابن حزم ، ج 8 ص 241 .

ثانيا : الفريق الثاني لا يجيز أخذ الحق دون الرجوع للسلطان عُمدتهم في ذلك " أن أمور القصاص مقصورة على الحكام وهكذا الأموال"[862]. ذهب لهذا القول ابن عباس رضي الله عنه ورجح أن الآية منسوخة وأن الله تعالى أمر المسلمين أن ينتهوا في مظالمهم إلى سلطانهم، ولا يعدوا بعضهم على بعض كأهل الجاهلية، ورجح أن من انتصر لنفسه دون السلطان فهو عاص مسرف قد عمل بحمية الجاهلية ولم يرض بحكم الله تعالى، وقد تبنى هذا الرأي من الفقهاء أَبو حَنِيفَة وأَحْمَد[863].

نعتقد من خلال ما سبق أن الإذن برد العدوان لا يمكن أن يحمل على الإطلاق، بل لابد أن يُقيّد بما يحفظ الأمن العام داخل المجتمع الإسلامي، ويمنع من حصول التهارش والتقاتل. فإذا كان الله عز وجل قد أذن للمسلمين قبل قيام الدولة الإسلامية أن يقتصوا ممن ظلمهم فإنه بعد قيام الدولة لابد من إعمال مبدأ القصاص الذي من حكمته تطمين أولياء القتلى بأن القضاء ينتقم لهم ممن اعتدى على قتيلهم. قال تعالى ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء : 33] . قال ابن عاشور:"ومن دلالة الإشارة في قوله (فقد جعلنا لوليه سلطانا) إبطال تولي ولي المقتول قتل القاتل دون حكم من السلطان لأن ذلك مظنة للخطأ في تحقيق القاتل وذريعة لحدوث قتل آخر بالتدافع بين أولياء المقتول وأهل القاتل ويجر إلى الإسراف في القتل[864]. يؤكد صواب هذا الرأي قوله صلى الله عليه وسلم: « أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»".[865] فهو تخصيص لآية رد العدوان . قال محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب عند شرحه للحديث:" فِيهِ دَلِيل عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوز مُكَافَأَة الْخَائِن بِمِثْلِ فِعْله فَيَكُون مُخَصَّصًا لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[النحل:126] "[866].

---

[862] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، ج1 ، ص 248. وفتح القدير، الشوكاني، تفسير سورة البقرة، قوله تعالى فمن اعتدى عليكم، ج 1، ص: 244. (المركز السعودي)

[863] فتح القدير، الشوكاني، ج 1، ص: 244.

[864] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 6، ج 15، ص 94.

[865] سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم وقال الترمذي حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وصححه الألباني ، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج2، ص 19.. وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم. وسكت عنه الذهبي في التلخيص. المستدرك على الصحيحين مع تعقيب الذهبي، ، كتاب البيوع، ج2، ص 46.

[866] عون المعبود بشرح سنن أبي داوود،محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، ج 9، ص 327.

أما حديث الضيافة الذي استدل به القائلون بأخذ الحق دون السلطان فهو محمول على عُمال بيت المال الذين لا يجدون مأوى لهم[867]، أو على الزمن الذي لا توجد فيه فنادق يأوي إليها المسافرون. أما حديث هند زوجة أبي سفيان فقد حمله المانعون لأخذ الحق دون السلطان على أنه تصرف منه صلى الله عليه وسلم بالقضاء، وليست فتوى لكل المسلمين فضلا على كون مسألة الأخذ خاصة بالأسرة وليست عامة لكل الناس.

إن استقراء نصوص القرآن والسنة النبوية يفيد أنّ أمن واطمئنان الناس على أنفسهم وعلى أموالهم قضية كلية في شريعة الإسلام. وهو نعمة كبرى امتن الله تعالى بها على العباد حيث قال: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ. الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش : 3 ، 4] وبالتالي فإباحة أخذ الحقوق وانتزاعها دون الرجوع للسلطان يؤدي لا محالة إلى تسلط الناس بعضهم على بعض وإلى زرع الخوف وقلة الأمن في المجتمع، و نشوء العداوة والاقتتال بين الناس. فالذي يصلح هو أن لا تؤخذ الحقوق إلا عن طريق القضاء، سواء في الأبدان أو الأموال التي بها قوام الحياة. وقد وافق بعض أصحاب القول الأول على منع أخذ الحق العقوبات البدنية لكنهم خالفوا في الأموال خاصة عند الاطمئنان على أخذها دون تبعات، قال ابن حجر: " وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مَحَلّ الْجَوَاز فِي الْأَمْوَالِ لَا فِي الْعُقُوبَاتِ الْبَدَنِيَّةِ لِكَثْرَة الْغَوَائِل فِي ذَلِكَ،وَمَحَلّ الْجَوَاز فِي الْأَمْوَالِ أَيْضًا مَا إِذَا أَمِنَ الْغَائِلَة كَنِسْبَتِهِ إِلَى السَّرِقَةِ وَنَحْو ذَلِكَ"[868]. إن آية رد العدوان من المباح الذي يدخله التقييد فلا يأخذ الناس حقوقهم دون الرجوع للسلطان. وقد رجح المالكية والحنابلة هذا الرأي فلم يُجوّزوا للمعتدَى عليه أخذ حقه بنفسه دون الإمام[869].

إن من أهم دعائم السعادة، التي ينشدها البشر في حياتهم ، أن يطمئنوا على حقوقهم وممتلكاتهم ، وأن يستقر العدل فيما بينهم ، وإلاّ فلا يعرف على وجه الأرض شيء أبعث للشقاء والدّمار، وأنفى للهدوء والاستقرار بين الأفراد والجماعات ، من سلب الحقوق والاعتداء عليها . وقد نبّه ابن العربي على أهمية تدخل السلطان للفصل بين الناس وتقييد تصرفاتهم سدا لذريعة التنازع والتهارش فقال: "وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ إنَّمَا هُوَ حَقُّهُمْ لَا حَقُّ

[867] الفتح، ابن حجر ، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث 2461، (400/5).

[868] فتح الباري، ابن حجر، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم، (400/5).

[869] أحكام القرآن، ابن العربي ،ج 2 ص 133 . شرح الآية 41 من سورة المائدة.

الْحَاكِمِ ، بَيْدَ أَنَّ الِاسْتِرْسَالَ عَلَى التَّحْكِيمِ خَرْمٌ لِقَاعِدَةِ الْوِلَايَةِ وَمُؤَدٍّ إلَى تَهَارُجِ النَّاسِ تَهَارُجَ الْحُمُرِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ نَصْبِ فَاصِلٍ"[870].

ولاشك أن الواقع المعاصر بتعقيداته لا يناسبه إلا أن يمنع الناس من أخذ حقوقهم بأيديهم، فالمؤسسات العامة والخاصة قد يقع فيها ظلم في حق العمال والموظفين، ولو سمح للآحاد بأخذ حقوقهم دون ضوابط فإن ذلك يعني خراب المؤسسات وانفراط الأمن داخل الوطن. وبالتالي أحسب أن من صميم مهام الدولة في الإسلام أن تضع ضوابط وقيود الاستفادة من الحقوق المشروعة أو استردادها.

---

[870] المرجع السابق.

المبحث الثالث: مؤسسات تقييد المباح من طرف الدولة و ضوابط التقييد

إذا ثبت أن لولي الأمر صلاحية تقييد المباح لتحقيق مصلحة الرعية، فإن لنا أن نتساءل عن ضوابط التقييد وحدوده؟ وهل يستقل ولي الأمر لوحده بتقييد المباح أم لابد له من الاستعانة بمؤسسات شورية وتنفيذية قصد اتخاذ القرار الصائب؟ وما هي الشروط الواجب توفرها في هذه المؤسسات؟ وكيف يتم إمضاء التقييد وتنزيله؟

المطلب الأول: مؤسسات تقييد المباح.

حين قيّد الخلفاء الراشدون المباح كان عندهم من المؤهلات العلمية ما يجعلهم جديرين بذلك. ومع ذلك فإنهم لم يدخروا وسعا في الاستشارة فيما يقدموا عليه من تقييد أو تشريع بحسب إمكانيات عصرهم. ولذلك نرى أن حسن تنزيل تقييد المباح من طرف الدولة يحتاج إلى مؤسسات، تتنوع خبراتها وكفاءاتها تساعد على منع الشطط أو الجور في التقييد. وغير خاف أنه عبر التاريخ الإسلامي لم يكن الخليفة أو السلطان يستبد لوحده بالنظر في مصالح الرعية. فقد استحدثت في الدولة الإسلامية مؤسسات مرتبطة بالسلطان، لها دور أساسي في تطبيق الشرع ورعاية المصالح، كمؤسسات الحل والعقد، والقضاء، والإفتاء والحسبة، وغيرها.

يؤكد الحاجة إلى اعتماد مؤسسات تقوم على تقييد المباح، أنه يتعذر على الفرد- خاصة في عصرنا- أن يُلم بكل أدوات الاجتهاد، وأن يكون مُدركا لواقعه في شتى مناحي الحياة. لذلك دعا كثير من علماء العصر إلى ضرورة الاجتهاد الجماعي لقضايا الأمة. ولاشك أن هذا الرأي له وجاهة كبيرة، لأنه يتيح إمكانية الخروج برأي فقهي يتسم بالنضج وتحقيق المصلحة العامة. وإذا تعلّق الأمر بتقييد المباح فإن الحاجة ماسة إلى تعيين مؤسسات شورية وعلمية تضم خبراء من مختلف التخصصات التي لها علاقة بالمباح المراد تقييده، يكون عندها من المؤهلات الشرعية والخُلقية ما يجعلها جديرة بهذا الأمر. فالمباح من توسعة الله على المكلفين كما أسلفنا وهو في غالب الأحيان يكون خادما للضروريات الخمس؛ ومن ثم فتقييده سواء بالمنع أو بالإلزام تحجير على حقوق الغير ينبغي الاحتياط فيه قبل إنقاذه. فما هي المؤسسات التي يمكن أن تُشرف على تنزيل تقييد المباح وفق الضوابط الشرعية؟ وما هي شروطها وضوابطها؟ هذا ما سنتعرّف عليه في الآتي.

I تقييد المباح ومؤسسة الفتوى

يعتبر تنظيم الفتوى من واجبات الدولة في الإسلام. وقد ظلت هذه الوظيفة مرسلة في بعض العصور. ومع توسع الدولة الإسلامية وتعدُّد المذاهب الفقهية أضحت الحاجة ماسة إلى ضبط الفتوى وتحديد شروط القائمين بها. فإذا كان العلم لا يُقيد بغير المسئولية الأخلاقية للعالم، فإن تنزيل العلم على واقع الناس من خلال الفتوى ينبغي أن يخضع لعرف البلد ومقتضيات الفتوى والتشريع فيه.

ولذلك ظهرت في الدولة الإسلامية مؤسسة للفتوى التي تنظر في المفتين وشروطهم ومؤهلاتهم. وقد اعتبرها ابن خلدون من الخطط الشرعية المندرجة تحت الإمامة الكبرى[871]. كما جعلها الخطيب البغدادي من مهام ولي الأمر فقال :"ينبغي لإمام المسلمين أن يتصفح أحوال المفتين، فمن كان يصلح للفتوى أقره عليها، ومن لم يكن من أهلها منعه منها وتقدم إليه بأن لا يتعرض لها، وأوعده العقوبة إن لم ينته عنها"[872]. وفصّل ابن خلدون فيما ينبغي لولي الأمر في مسألة الفتوى فقال:" وأما الفتيا فللخليفة تَصفّح أهل العلم والتدريس ورد الفتوى إلى من هو أهل لها وإعانته على ذلك ومنع من ليس أهلا لها وزجره لأنها من مصالح المسلمين في أديانهم فتجب عليه مراعاتها لئلا يتعرض لذلك من ليس له بأهل فيضل الناس"[873].

إن عامة نوازل الفتوى ترتبط بالمباح وضوابطه وقيوده، فالعامة يسألون العالم حول نوازل الحلال والحرام، وإذا لم يكن متوفّرا على المؤهلات اللازمة لحسن تنزيل الفتوى على الأشخاص، فإنه قد يزلّ ويضر بالمستفتي. ولذلك فتنظيم الفتوى والتحجير على من لا يحسنها من مهام ولي الأمر في الدولة الإسلامية. وإذا تعين منع من لم يحسن الطب من مداواة المرضى حفظا لأبدان الناس وعقولهم، فإن منع من لا يعرف الكتاب والسنة ولم يتفقه فيهما من الإفتاء أولى وأهم في ميزان الشرع. وقد قيل بأن الحجر لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان. ونسب لأبي حنيفة النعمان أنه رأى الحجر على المفتي الماجن وهوَ الذِي يُفْتِي عَن جَهلٍ وَلَا يُبَالِي بِتَحْلِيلِ الْحَرَامِ وَتَحْرِيمِ الْحَلَال[874]. وقد أعمل

[871] المقدمة ، ابن خلدون ، ص 176.

[872] ضوابط الفتوى وتنظيمها في الإسلام، محمد الروكي، مساهمة في مجلة المجلس العلمي ، العدد السابع ص 28.

[873] المقدمة، ابن خلدون ، ص 173.

[874] بدائع الصنائع، الكاساني، ج 7، ص 169. ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، شرح المادة 958.

الأمويون مبدأ منع من لا يصلح للفتوى، فكان ينادى من قِبلهم في الحج ألا يُفتِي الناس إلا عطاء بن أبي رباح، فإن لم يكن فعبد الله بم أبي نجيح[875].

وبسط الفقهاء والأصوليون صفات المفتين وشروطهم، وجعلوا منها الفقه في مراتب الأحكام. فالمباح يختلف بحسب الكلية والجزئية، وما لم يكن المفتى على بينة من هذا الأمر، فإنه قد يضر من حيث يريد النفع. كما أن المفتي ينبغي أن تكون عنده القدرة على تحقيق المناط الخاص، وذلك بتنزيل الحكم على الشخص بما يناسب واقعه. وقد سمى الشاطبي هذا المجتهد بالرباني الحكيم الذي يوفي كل أحد حقه حسبما يليق به[876]. فقد يكون الفعل مباحا فيتحوّل إلى غيره من الأحكام باستعمال قواعد المآل، وتحقيق المناط، وفقه العلل والمقاصد. فالتنزيل الخاص يراعي الأفراد وتباين قدراتهم واستعداداتهم. كما أن الرخصة تختلف من شخص لأخر ومن زمان لأزمنة أخرى، من أجل ذلك يراعى في المفتي:" علمه بالمباحات ومتى يفتي بمنعها سدا للذرائع إذا أدت إلى فعل المنهيات أو ترك المأمورات"[877].

وتضم كتب النوازل والإفتاء نماذج من الفتاوى التي كان سلاطين المغرب يعرضونها على العلماء قصد تقليب النظر فيها. وكانت تُعقد مناظرات في القضية الواحدة بحضور السلطان وكبار قضاة الأمة، الغاية منها جمع الكلمة وتوحيد القضاء. وقد تضمنت تلك المجالس نماذج وأمثلة لما كان أولياء الأمور يقيدونه من المباحات. ويعتبر كتاب المعيار المعرب والجامع المغرب لفتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب موسوعة علمية ضمنها الونشريسي كثير من النوازل والفتاوى، وهي مليئة ببعض مسائل المباح التي طرحها سلاطين المغرب على العلماء قبل اتخاذ الحكم المناسب بشأنها. وكان تدخل الإمام في الأمور المختلفة يحسم الخلاف ويوحد الكلمة استنادا إلى القاعدة الأصولية:"حكم الحاكم يرفع الخلاف"[878].

---

875 الإفتاء في عالم مفتوح، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، بحث بعنوان الحجر على الفتوى لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان، عبد الله بن محمد الطيار، ج 1 ، ص 330.

876 الموافقات، الشاطبي، كتاب الاجتهاد المجلد الثاني، ج 4 ، ص 69 وما بعدها.

877 ضوابط الفتوى وتنظيمها في الإسلام، محمد الروكي، مساهمة في مجلة المجلس، عدد 7، ص 29

878 استعمل الفقهاء هذه القاعدة في الأخذ بالرأي الذي يعتمده الإمام عند وجود عدة أقوال في المسألة. أنظر رسالة " حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي" للباحث حسن محمد الجازي التي نوقشت يوم الاثنين 08-06-09 بدار الحديث الحسنية تحت إشراف د عبد الحميد عشاق .

من الأمثلة التي نقلها الونشريسي فتوى حول جواز السفر إلى صقلية من الضفة الأخرى للمتوسط والتي كان يحكمها النصارى. فإذا كان السفر والضرب في الأرض مما أحله الله تعالى للمسلم، فإن حكمه قد يتغيّر باعتبار مآلاته، وما يترتب عليه من أضرار. وكان الرأي الذي ألقى به المازري[879] أمام جموع المُفتين هو قوله:" الذي أراه أن السفر إليها إذا كانت أحكام الكفر جارية على من دخل إليها لا يجوز ولا عذر بالحاجة إلى القوت، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاء﴾[التوبة:28]"[880]. ورغم مكانة المازري وبلوغه رتبة الاجتهاد، فإنه انتقل عند شيخه عبد الحميد الصائغ- الذي اعتزل الناس بسبب هرمه وضعف بدنه- وعرض عليه الفتوى فوافقه عليها، واعتبر أن تقوية للعدو بما يتوفر له من أموال المسلمين المسافرين إليهم علّة أخرى تُسوغ منع السفر.

يظهر من خلال المثال السابق مركزية منصب الفتوى في الدولة الإسلامية، واستعمال السلاطين مبدأ المناظرة بين العلماء في مسائل المباح، وإعمال قواعد تقييده بما يُحقق المصلحة العامة. ولاشك أن الأمة اليوم تحتاج إلى ضبط الفتوى، ومنع التسيب فيها، نظرا لسعة الدائرة التي تُؤثر فيها بواسطة وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة. وإن قيام أولياء أمور العالم الإسلامي بوضع ضوابط وأصول للفتوى من شانه أن يرشّدها، ويحمي المواطن من سيل الفتاوى غير المُتّزنة التي توقعه في الحيرة والبلبلة. ولعل قيام مؤسسات للفتوى ذات مصداقية داخل كل دولة إسلامية، وأخرى على صعيد العالم الإسلامي يمكن أن تحقّق هذا المبتغى[881].

---

879 هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد المازري نزيل المهدية بالقيروان الملقب بالإمام، عرف بالنبهاهة منذ صغره، وجلس للتدريس وهو لم يتجاوز العشرين من العمر، وكان ممن يستشريه قاضي المدينة، تتلمذ على أبي الحسن اللخمي، والشيخ عبد الحميد الصائغ، وأبي الحسن بن القديم وغيرهم، توفي سنة 536 هـ، أنظر ترجمته الكاملة في شرح التلقين وكذلك في منهج الخلاف والنقد الفقهي عند المازري، عبد الحميد عشاق، ص 107- 159.

880 المعيار المعرب، الونشيسي، ج6 ، ص 318.

881 الإفتاء في عالم مفتوح، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، بحث بعنوان الحجر على الفتوى لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان، عبد الله بن محمد الطيار، ج 1 ، ص 331.

إن تقنين الفتوى وتنظيمها لا يعني تكميم أفواه العلماء والحجر عليهم. فمن حق العالم المتمكن أن يدلي بدلوه في قضايا الشأن العام، وأن يعبر بكل أمانة عن آرائه العلمية، ويجتهد في المسائل، لكن يجب عليه احترام الرأي المعتمد الذي عليه الفتوى والقضاء في الدولة. فإذا قيّد الحاكم مباحا بعد التشاور مع أهل العلم، ووضع له الضوابط المناسبة فإن واجب الطاعة يقتضي الالتزام به وتجنّب الدعوة إلى ما يعاكسه. ومن تأمل مواقف كبار العلماء سيلحظ حرصهم على جمع الكلمة، واعتماد رأي الحاكم في مسائل الخلاف، أو أمور المباح ما لم يُخالف ذلك نصا قطعيا في الدين، دون أن يعني ذلك التحجير عليهم في التعبير عن آرائهم العلمية، أو اجتهاداتهم في الشريعة، والدفاع عنها كتابة وتأليفا، والمطالبة باعتمادها مستقبلا[882].

II تقييد المباح ومؤسسة الحِسبة.

إذا كان الشأن في كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، فإن وظيفة إزالة الضرر والنظر في الحقوق تحتاج إلى تعيين من يتولاها، وتمكينه من سلطة تفويضية تجعله مسموع الكلمة بين الناس. وقد اعتمد الحكام في الدولة الإسلامية نظام الحسبة. حيث يقوم ولي الأمر بتعين المحتسب الذي يكون من مهامه مراقبة الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية في المدينة، وتفقد المراكز التجارية وتجمعات الناس وتغيير المنكرات الظاهرة، والبحث عن الأضرار التي تقع بين الناس والسعي لإزالتها أو رفعها للقضاء.

شرح ابن خلدون مهام المحتسب، وبين شمولها لجوانب كثيرة من تصرفات الرعية وقال:" أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يُعين لذلك من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك ويبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة مثل المنع من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة والضرب على أيدي المُعلمين في المكاتب وغيرها في الإبلاغ في

---

[882] أصول النظام الاجتماعي، ابن عاشور، ص 162.

ضربهم للصبيان المتعلمين ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداء بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه"[883].

يظهر من خلال النص السالف الذكر أن المحتسب في الدولة الإسلامية كان له دور كبير في تقييد المباحات التي يمكن أن يترتب على إرسالها ضرر عام. فالمحتسب له صلاحية تحديد الأسعار، ومنع الاحتكار، وله تحديد الحد الأقصى لحمولة السفن حفظا للأرواح والممتلكات[884]. كما أنه ينظر في المباني الآيلة للسقوط، وفي أضرار الطرقات والمباني وغيرها كما سبق بيانه في مبحث قواعد الضرر وتقييد المباح. وتظهر أهمية وظيفة الحسبة في أنها لا تحتاج إلى تظلم خاص كالقضاء، فالمحتسب له صلاحية النظر في كل الحقوق والمصالح التي يجب حفظها ولو لم تُرفع له مظلمة[885].

وأكد علال الفاسي رحمه الله أن هذه الوظيفة الاجتماعية لا يمكن أن تبقى مرسلة فيما يرجع لتنفيذ أحكامها [886]. بل لابد من تقنينها، وإعطاء المُحتسب الصلاحيات اللازمة قصد إلزام الناس بما يراه من المصلحة العامة. وقد جدّد المشرع المغربي نظام الحسبة من خلال إصدار ظهير حول المنافسة والأسعار غايته تنظيم المنافسة وحماية المستهلك[887]. وجعل ذلك من مهام العمالات والأقاليم، لكنه حصرها في النظر في السلع والبضائع وتحديد الأسعار. بينما الأصل فيها كما فصّل ابن خلدون أن تشمل النظر في الحقوق والإباحات، ومدافعة كل أشكال الضرر داخل المجتمع.

إن وظيفة الحسبة يجب أن تُحاط بالعناية اللازمة من طرف الدولة، وأن تضم إلى جانب المحتسب الذي له علم بأحكام الشرع، خبراء في الهندسة والبناء والصحة العامة، لكي يتمكّنوا من المُقاربة الاستباقية للضرر، وتقليل الخسائر المُترتبة عنه. فبعض الأضرار

---

[883] مقدمة ابن خلدون، ص 176.

[884] ظهر في زماننا نظام الحمولة القصوية والدنوية للسيارات الثقيلة وكذلك للسفن والطائرات، وهو من تقييد المباح بقواعد الضرر والاحتياط اللازمة في مثل هذا الموضع.

885 مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 286 .

886 راجع مدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، علال الفاسي .

[887] لازال المشرع المغربي يعتمد على نظام الحسبة، وهو مؤسسة تابعة للولايات تختص بالنظر في الأسعار والاحتكار وفي الحفاظ على الأمن الغذائي بالمدينة. كما أضيف له مجلس يسمى مجلس المنافسة ، أُسندت له مهمة النظر في الأسعار والاحتكار وحرية المنافسة وغيرها.

المتعلقة بالأبدان والتي يتعذّر جبرها بعد وقوعها تحتاج إلى أن تُحفظ من التلف قبل وقوعه، ولاشك أن هذا من أهم طرق حفظ النفوس والأبدان[888]. ومن ثم فالتحجير الصحي وتقييد تصرفات أصحاب المطاعم والمحلات الصناعية أو التجارية التي لها علاقة بالبيئة والصحة العامة يُسعف في منع وقوع الضرر وتخفيف أعباء جبره عند حُصوله. ولاشك أن وسائل العصر المُتطوّرة تعين على ذلك وتسمح به. وقد بسطنا في الفصل الأول بعض أسس المنع الاستباقي للضرر وتقييد المباح.

وقد أتاح التقدم العلمي إمكانية قياس الضرر الناجم عن مخلفات المصانع، وهو أمر يُعين على المنع الاستباقي للضرر من خلال تنظيم أماكن تواجد المؤسسات الصناعية ومدى قربها أو بعدها من المدن، وإلزام أصحابها بمعايير مضبوطة في تصريف ما ينتج عنها من أضرار، وكذلك تحديد القدر المسموح به من ملوثات الهواء المنبعثة من المنشآت الصناعية. فضبط مثل هذه المسائل يدخل ضمن مهام المحتسب، ولاشك أن مثل هذه القيود وإن أضرت بالآحاد وقيّدت تصرفاتهم المباحة، فإنها على المدى البعيد تحفظ للأمة أمنها وصحتها، وتحول دون تدمير البيئة وإلحاق الضرر بالأجيال القادمة.

III تقييد المباح ومؤسسات الشورى والتشريع

تعتبر الشورى من أصول الحكم في الإسلام. وتزداد أهميتها حين يتعلق الأمر بالتحجير على الرعية في ممتلكاتهم وأرزاقهم، أو بوضع ضوابط حول حركة الأفراد الاقتصادية. ولذلك أحسب أنه لا يجوز للحاكم أن ينفرد بتقييد المباح لوحده؛ بل يجب عليه أن يعمّق النظر فيه مع رجال الشورى وأهل الحل والعقد في الأمة. وقد جعل الإمام الجويني مشاورة العلماء من الواجبات على الحكام حيث قال:" ومما ألقيه على المجلس السامي وجوب مراجعة العلماء فيما يأتي ويذر، فإنهم قدوة الأحكام، وأعلام الإسلام، وورثة النبوة، وقادة الأمة، وسادة الملة، ومفاتيح الهدى، ومصابيح الدجى، وهم على الحقيقة أصحاب الأمر استحقاقا"[889]. وتزداد أهمية الشورى عندما لا يكون السلطان من أهل النظر والاجتهاد.

---

[888] مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 221.

[889] الفقه اللاهب تهذيب كتاب غياث الأمم للجويني، أحمد الراشد، ص 130.

لقد جاء الأمر بالشورى في القرآن الكريم عاما قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ [آل عمران : 159]، ولم تحدد الآية مجالات الشورى؛ بل تركت الأمر على عمومه وإطلاقه. كما أن الشورى قبل أن تكون وظيفة سياسية يلتزم بها ولي الأمر، تعتبر خلقا عاما يسري بين المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ﴾ [الشورى: 38]. ومن ثمّ فالأمر بالشورى ينبغي أن يشمل كل ما يتعلق بعموم الناس، ويؤثر في مصالحهم وأحوالهم بما فيه تقييد المباحات على الرعية.

إن الإحسان في سن التشريعات والقوانين يقتضي وجود مؤسسات شورية من أهل العلم تتولى التشريع في الدولة الإسلامية. ونظرا لسعة ما يشمله المباح من قضايا، وما يرتبط به من حقوق وواجبات فإن البث في أمر تقييده ينبغي أن تتولاه مؤسسات تضم خبراء من مختلف التخصصات الشرعية والاجتماعية والطبية ممن لهم علاقة بالموضوع. وقد كان يُنتقى إلى وقت قريب بالمغرب نخبة من خيرة العلماء لمجلس شورى الأحكام، وتصدر لهم مراسيم بالتعيين. " وكان لزاما على القاضي ألا يصدر حكمه في القضايا المهمة إلا بعد أخذ رأي هؤلاء المشاورين، إما بعقد اجتماع لهم تحت رئاسة القاضي، أو بعرض القضية عليهم ليكتبوا فيها آراءهم ويرفعونها إلى القاضي"[890]. ولاشك أن الاستعانة في ذلك بالدراسات الإحصائية والميدانية يُعين على حسن تقدير المصالح والمفاسد المترتبة عن إرسال المباح أو تقييده.

وأعطى الخلفاء الراشدون النموذج لما ينبغي أن يكون عليه الولاة في توسيع الشورى والتزامها في السياسة الشرعية عامة، وفي قضايا المباح خاصة. وقد تعرضنا فيما سبق لأمثلة من أقضية الخلفاء في مسائل تقيد المباح ونقف الآن مع أمثلة أخرى تؤكد أهمية اعتماد الشورى عند تقييد المباح من طرف السلطان.

<u>النموذج الأول: عمر والاستشارة في منع الدخول على أرض الشام.</u>

من الأمثلة التي اعتمد فيها عمر رضي الله عنه توسيع الاستشارة قبل تقييد المباح، مسألة الرجوع بالصحابة ومنعهم من دخول الشام حين علم بانتشار الطاعون بها. وقد سبق

---

[890] الأحكام السامية في المحاكم الإسلامية، محمد بن محمد المرير التطواني، ص 87.

تفصيل القصة في مبحث تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر، والمقصد من الإشارة إليها هنا التأكيد على قيام ولي الأمر بتوسيع الاستشارة قبل الإقدام على تقييد المباح. فحين خرج عمر مع كبار الصحابة في زيارة للجيش الإسلامي بالشام، علم في الطريق أن الوباء قد انتشر بها، فجمع الصحابة وعرض الأمر عليهم قصد إبداء الرأي واتخاذ القرار المناسب. وبدأ عمر بالمهاجرين، ثم ثنّى بالأنصار وختم بأهل الرأي من قريش، وبلغة العصر فقد عرض الموضوع على البرلمان بجميع غُرفه قبل إمضاء قرار الرجوع كما سبق بيانه[891].

كما يستنبط من القصة مشروعية اعتبار رأي الأغلبية، والأخذ بالاحتياط عند تقييد المباح. قال النووي:" كَانَ رُجُوع عُمَر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ لِرُجْحَانِ طَرَف الرُّجُوع لِكَثْرَةِ الْقَائِلِينَ بِهِ، وَأَنَّهُ أَحْوَط، وَلَمْ يَكُنْ مُجَرَّد تَقْلِيد لِمُسْلِمَةِ الْفَتْح، لِأَنَّ بَعْض الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ وَبَعْض الْأَنْصَار أَشَارُوا بِالرُّجُوعِ، وَبَعْضهمْ بِالْقُدُومِ عَلَيْهِ، وَانْضَمَّ إِلَى الْمُشِيرِينَ بِالرُّجُوعِ رَأْي مَشْيَخَة قُرَيْش، فَكَثُرَ الْقَائِلُونَ بِهِ، مَعَ مَا لَهُمْ مِنْ السِّنّ وَالْخِبْرَة وَكَثْرَة التَّجَارِب وَسَدَاد الرَّأْي" [892].

النموذج الثاني: عمر والاستشارة لتحديد مدة غياب الأزواج القصوى عن زوجاتهم

سجّلت لنا كتب السيرة والتراجم مدى إنصات عمر رضي الله عنه لآهات البيوت مادية كانت أو معنوية، وكيف كان يُسرع إلى اتخاذ ما يناسبها من القرارات السديدة بعد التشاور مع أهل الرأي من العلماء. فقد ذكر القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[البقرة: 226] أن عمر خرج من الليل فسمع امرأة تقول:

تطــاول هــذا الليــل تســري كواكبــه	وأرقنـــــي أن لا ضــــجيع ألاعبـــه
فــو الله لــو لا الله تخشـــى عواقبــه	لزحـــزح مـــن هـــذا الســـرير جوانبـــه
و لكننـــي أخشـــى رقيبـــا مـــوكلا	بأنفســـنا لا يفتـــر الـــدهر كاتبـــه
مخافـــة ربـــي و الحيـــاء يصـــدني	و أكـــرم بعلـــي أن تُنـــال مراتبـــه

[891] أنظر القصة بكاملها في مبحث تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر.

[892] النووي بشرح مسلم، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، (185/14).

فسأل عمر ابنته حفصة رضي الله عنها، عن أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها. فقالت له ستّة أو أربعة أشهر. فكتب إلى عماله بالغزو أن لا يغيب أحد أكثر من أربعة أشهر[893]. وهذا النظر يدل على أنه لولي الأمر أن يُلزم المكلف ببعض المباح الذي يتعلّق بحق الغير، وله أن يمنع الرجال من إطالة السفر بعيدا عن زوجاتهن، ولو كانوا في عمل واجب أو مندوب . وشاهدنا من القصة ليس فقط مشروعية تقييد المباح من طرف ولي الأمر، وإنما استعانة ولي الأمر بمن تُفيد استشارتهم في التقييد، فالنساء أقدر على معرفة مدة التحمل القصوى التي يمكن أن تصبر فيها الزوجة على غياب الزوج. ومن ثم فقد باشر عمر الاستشارة في الموضوع مع ابنته حفصة رضي الله عنها، ثم اتخذ القرار المناسب على ضوء هذه الاستشارة.

المطلب الثاني: ضوابط تقييد المباح من طرف الدولة.

لا يكفي اعتماد المؤسسات الشورية في تقييد المباح ليسلم من الشطط، بل لابد إضافة إلى ذلك من مراعاة بعض الضوابط الشرعية عند تقييد المباح على الرعية. وفيما يأتي بسط لأهمها:

الضابط الأول: وجود المصلحة الراجحة والتزام العدل في تقييد المباح.

يستند السلطان فيما يُقيده على الرعية من المباحات إلى قواعد شرعية أساسية، غايتها تحقيق المصلحة العامة التي هي منوطة به. فإذا قرّر مثلا فرض وظائف مالية إضافية على الرعية، أو إلزامها ببعض الصنائع أو الحرف، فإنه ينبغي ضبط ذلك بميزان العدل عند تطبيقه. فمن مقتضيات الحكم الراشد أن يقع العدل بين الناس. ومن ثم فتقييد المباح من طرف ولي الأمر لا يجوز التمييز فيه بين الناس بحسب أنسابهم، أو أموالهم، أو وظائفهم، لأن ذلك ظلم لا يقبله الشرع. فإذا تعلق الأمر بنوازل الضرر أو بالإلزام بأعمال محددة فإن التقييد يكون ملزما بشرط أن يُوزّع بطريقة عادلة على للجميع. فالتجنيد الإجباري مثلا يجب أن يشمل كل فئات المجتمع، فلا يُلزم به الفقراء دون الأغنياء، أو العامة دون أهل السياسة والحكم. وإذا كان التقييد هدفه التوظيف على الرعية فإن المعيار يجب أن يكون واضحا ودقيقا يراعى فيه دخل الأفراد وإمكانياتهم المادية. وقد شدّد علماء المسلمين وأصحاب الفتوى منهم بصفة خاصة على اعتبار العدل في فرض الوظائف، كما منعوا السلاطين من تحميل الرعية ما ليس في طاقتها.

---

[893] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثاني، ج2، ص 96 .

وشهد التاريخ الإسلامي نماذج رائعة منع فيها العلماء أخذ مال الرعية بدون وجه حق. ومن الأمثلة الشاهدة على ذلك موقف سلطان العلماء العز بن عبد السلام من التوظيف على الرعية. فحينما أراد "قطز" سلطان مصر الاستظهار قصد التجهز لقتال التتار، جمع القضاة والفقهاء والأعيان لمشاورتهم، فقام العز بن عبد السلام وعرض شروط التوظيف على الرعية وقال: " إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادهم بشرط ألا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا ما لكم من الحوائص المذهبة[894] والآلات النفيسة، ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاحه، ويتساووا هم والعامة، أما أخذ الأموال من العامة، مع بقايا في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا"[895].

يتجلى العدل أيضا في ارتباط الضريبة بالمنفعة العامة من حيث تخفيفها أو وضعها على الحرف أو الصنائع أو التجارات التي لها تعلق بضرورات العيش، فهي تختلف من حيث المشقة واليسر، من أجل ذلك يجب أن يوضع ميزان دقيق عند توزيعها وفرضها على الرعية. وقد اشترط بعض علماء الإسلام تحيينها ومراجعة ما يفرض منها منعا لإيقاع الظلم على الرعية[896]. واعتمد الفاروق عمر رضي الله عنه هذا المعيار فيما يفرضه على الجالبين للطعام إلى المدينة من غير المسلمين، فكان يأخذ نصف العشر من تجار الزيت والحنطة فقط، بينما يأخذ العشر كاملا فيما سواه، والعلة هي تشجيع استيراد الأقوات الأساسية إلى المدينة لأنها كانت عاصمة الإسلام وقبلة المسلمين من كل الأنحاء.

الضابط الثاني: دوران التقييد مع المصلحة وُجودا وعدما وتوقيته بها.

المباح من توسعة الله ولطفه بالعباد، ومن ثم فتقييده ينبغي أن يكون مُقيدا بالمصلحة الداعية إليه زمانا ومكانا. فلا يتصور منع المباح وخاصة المنصوص عليه على التأبيد والدوام والعموم، وإنما يكون مؤقتا بالمصلحة الداعية إليه، وفي الناس الذين يصلح لهم. فالمباح المنصوص عليه يكون في الغالب الأعم خادما للضروريات الخمس، وبالتالي فتقييده بمنعه أو إلزامه، لا يمكن أن يكون على وجه التأبيد، لأن ذلك قد يُضيع الكثير من المصالح ويوقع الأمة في العنت. فتقييد المباح من هذا النوع يكون مؤقتا، ومرتبطا بالظروف الداعية

---

[894] الحوائص جمع جمع حياصة: وهي كساء موشَّي بالذهب يخلعه السلطان على أمرائه وأعوانه في مناسبات خاصة.

[895] الزكاة ليوسف القرضاوي و (انظر: النجوم الزاهرة: 7/72-73، والسلوك لمعرفة دول الملوك: 1/416-417، وطبقات الشافعية لابن السبكي في ترجمة الشيخ عز الدين).

[896] المعيار، الونشريسي، ج 5، ص 33

إليه ويشمل خاصة وضع ضوابط تعاطيه لا المنع البات له. أمّا المنع البات والدائم فإنه أقرب إلى الابتداع في الدين لأنه تشريع زائد[897].

من الأمثلة التي تشهد لربط تقييد للمباح بالحاجة الداعية إليه زمانا ومكانا، ما تمت الإشارة إليه في المباحث السابقة حول منع ادخار أضحية العيد[898]. فقد أباح الشارع الأكل والادخار من أضحية العيد، ثم قيّد النبي عليه السلام ذلك بثلاث أيام حين نزلت ضائقة ببعض قرى المسلمين، ولما زال المانع عادت الإباحة لأصلها. ولمّا تجدد نفس الظرف في خلافة علي رضي الله عنه منع الناس من الادخار فوق ثلاث[899]. فيُستنبط من هذا أن منع المباح خاصة المنصوص عليه لا يكون على الدوام والتأبيد، وإنما يرتبط بعلته وسببه فإذا زالت عادت الإباحة لأصلها. وإذا كان منع المباح المنصوص عليه يكون مؤقتا ومرتبطا بالعلة التي دعت إليه، فإن ذلك لا يعني منع وضع القيود والضوابط عليه. فالمباح كما سبق بيانه يختلف بحسب الكلية والجزئية، فإذا ترتب عن إرساله ضرر عام، أو أساء الناس الانتفاع به فإنه يجوز لولي الأمر أن يضع على ممارسته مجموعة من القيود تمنع عنه ما قد يحف به من مفاسد ظرفية أو عرفية طارئة[900]. ويجب والحالة هذه أن نُفرّق بين المنع الأبدي وبين وضع القيود والضوابط المُفيدة في منع التعسُف في الحقوق.

الضابط الثالث توفير البديل المباح عند المنع وتيسيره على الرعية:

من الضوابط التي ينبغي لولي الأمر مراعاتها عند تقييد للمباح، حرصه على توفير البدائل المشروعة التي تُغني عن المباح الذي مُنع منه قدر الإمكان. فمبنى الشريعة على التيسير وذم التعسير كما أن النفس البشرية تكره الفراغ وتسعى إلى ملئه، فإن لم تجد البديل المباح فإنها قد تميل إلى الحرام. قال ابن القيم:"من فقه المفتى ونصحه إذا سأله المستفتى عن شئ فمنعه منه، وكانت حاجته تدعوه إليه أن يدله على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحظور ويفتح له باب المباح وهذا لا يتأتى إلا من عالم ناصح مشفق"[901]. وإذا

---

[897] الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص 101.

[898] أنظر مبحث نماذج من تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الخلفاء، الباب الأول.

[899] روى البخاري عن أبي عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ أَنَّهُ شَهِدَ الْعِيدَ يَوْمَ الْأَضْحَى مع عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فَصَلَّى قَبْلَ الْخُطْبَةِ ثُمَّ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَاكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا لُحُومَ نُسُكِكُمْ فَوْقَ ثَلَاثٍ. كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من الأضاحي ، حديث 5571، الفتح (147/11)

[900] أنظر السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص 209. وكذلك الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، ص 286. و منهج عمر بن الخطاب في التشريع لمحمد بلتاجي، ص 260- 265.

[901] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ص 414.

كان هذا شأن المفتي الذي لا سلطان له على المكلف، فإنه حري بولي الأمر الذي له سلطة الإلزام أن يوفر للرعية ما يُعوضها عن المباح الذي وقع عليه التقييد أو المنع.

يشهد للضابط السابق أفعال النبي صلى الله عليه وسلم مع صحابته الكرام، حيث كان يُرشدهم إلى البديل المباح حين يمنعهم من الحرام. روى البخاري عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدرِي و أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»[902]. فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم العامل عن البيع الذي هو مظنة الربا، وأرشده إلى أن يبيع التمر الرديء، ويشتري بثمنه ما شاء من التمر الجيد وهو عمل مباح ومشروع.

إن تدخل الدولة اليوم بتقييد المباح قد تكون له عواقب سيئة على الاستقرار والأمن إن لم يصاحب التقييد إفساح المجال للفعل المشروع الذي يعوض الضرر الذي قد يُسببه المنع. فتقييد الصيد وتقنينه مثلا يجب أن يراعى فيه الوضع الاجتماعي للساكنة، فإذا كان الصيد هو المصدر الوحيد لقوتها فإنه ينبغي للسلطان أن يوفر لها وسائل الكسب الحلال الذي تُعوّضها عن الصيد الممنوع. كما أن التقييد ينبغي أن يوجه أساسا للأغنياء أصحاب الأساطيل الكبرى الذين يُنهكون الثروات المائية أما أصحاب القوارب الصغرى البدائية فيمكن أن يستثنوا من التقييد .

أمّا حين يكون ما يُقيّده السلطان من المباح غايته منع الإسراف وتضييع الحقوق والواجبات، فإنه يجب أن يرتكز أساسا على الوازع الداخلي وليس على سلطة المنع. فالدولة كمؤسسة ينبغي لها أن تقوم بحملات تعليمية وتحسيسية، يتولاّها الخطباء، والمربون، ووسائل الأعلام، تُهيئ النفوس لحسن الطاعة والامتثال.

الضابط الرابع: التحقق من الضرر عند التقييد والموازنة بين الأضرار.

حين يقوم ولي الأمر بتقييد المُباح بقاعدة منع الضرر فإنه ينبغي له أن يتحقّق منه، وأن يوازن بين ضرر تقييده على الفرد وضرر إرساله على الغير. فالتقييد لا يجوز أن يُبنى على الظنون والأوهام، ولا على الادعاءات العارية من الدليل. وقد اعتنى الفقهاء بهذا

[902] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث 2201، الفتح (146/5).

الضابط، فلم يُقيدوا المباح، ما لم يتحققوا من الضرر المترتب عليه. وإذا تأكد ترتب الضرر على المباح، فإنه لابد قبل تقييده من النظر في كونه عاما أو خاصا؟ فالضرر العام يزال ويُقيّد لأجله المباح، لكن الضرر الخاص يُتحّمل ما لم يفحُش ويتعذر الصبر عليه. ونصت مجلة الأحكام العدلية على قاعدة الترجيح بين الأضرار، والموازنة بين الضرر الخفيف وغيره. فلا يُقيد المباح إلا بعد التأكد من كونه عاما، أو يربو عن ضرر منع ذلك المباح. ففي (المادة 25) من المجلة: " الضرر لا يُزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى، إذْ يشترط بأن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه"[903].

ومثّلت المجلة لما يُقيد من المباح باعتبار الضرر العام بمسألة الصنائع والمهن، فمن لم يَتفنّن في مهنة يُمنع من مزاولتها، خاصة حين يكون لمهنته تعلق بالضروريات[904]. فإباحة اختيار المهن ومزاولتها مُقيد بالحَذق فيها وإتقانها. فإذا كان الفرد عالما بالمهنة، ضابطا لفنونها، فله ممارستها، لكن عند الجهل بقواعدها، فإنه يحجّر عليه في مزاولتها، منعا للضرر العام، رغم ما يُلحقه هو من الضرر الخاص. فإن مارسها وتعدّى فيها فهو ضامن. فالمُتطبب الجاهل بفنون الطب يمنع من مزاولته، لأنه بجهله سيضر بأبدان المكلفين وهو ضرر عام، أما منعه فهو ضرر خاص، يتفاداه بممارسة صنعة أخرى.

وأخذ الفقهاء بقاعدة تقييد الحق بتحمل الضرر الخاص مقابل إزالة الضرر العام، بما ورد في السنة النبوية من إلزام صاحب الماء ببذله لسقي مواشي غيره عند الضرورة. روى البخاري عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:«لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ »[905]. واستنبط العلماء من الحديث وجوب بذل فضل الماء لسقي ماشية الغير، وأنه لا يجوز تركها تموت عطشا مع وجود الفضل. قال ابن حجر:" وَالْمَعْنَى أَنْ يَكُون حَوْل الْبِئْر كَلَأ لَيْسَ عِنْده مَاء غَيْره وَلَا يُمْكِن أَصْحَاب الْمَوَاشِي رَعْيه إِلَّا إِذَا تَمَكَّنُوا مِنْ سَقْي بَهَائِمهمْ مِنْ تِلْكَ الْبِئْر لِئَلَّا يَتَضَرَّرُوا بِالْعَطَشِ بَعْد الرَّعْي فَيَسْتَلْزِم مَنْعهمْ مِنْ الْمَاء مَنْعهمْ مِنْ الرَّعْي"[906] . وقد أخذ الشافعية بظاهر الحديث، وقيده المالكية بالماء الموجود في الأرض الموات أما المملوكة فلا يلزم عندهم بذل مائها.

---

[903] درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر.

[904] المرجع السابق، نفس المادة.

[905] صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب من قال أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، حديث 2353، الفتح (303/5).

[906] الفتح، ابن حجر ، كتاب المساقاة، باب من قال أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، حديث 2353، (304/5).

من الأمثلة التي تحتاج إلى مبدأ الموازنة بين الأضرار، والتحقق منها مسألة التسعير. وقد وقفنا في المباحث السابقة عند اعتماد التسعير من طرف السلطان كتصرف احترازي غايته منع الضرر على الرعية، وحماية المصلحة العامة. وهو لذلك يحتاج إلى ضوابط ومعايير لئلا يقع الضرر على التجار على حساب الرعية أو العكس. فولي الأمر في الإسلام مطالب بالتقريب والتغليب في مراعاة المصالح والمفاسد، ولا يتم له ذلك إلا بالاستشارة مع الخبراء في الميدان. لأجل ذلك ألزم فقهاء المالكية والحنابلة والحنفية ولي الأمر باستشارة المتخصصين وأهل السوق قبل إجراء التسعير. وقد اقترح ابن حبيب طريقة لزمانه حول كيفية التسعير وقال:"ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل السوق ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ..."[907]. وقال ابن تيمية:" إذا كان أرباب الطعام يتحكّمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً كالبيع بضعف القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير ، فحينئذ لا بأس بمشورة من أهل الرأي والبصيرة ، إذا تعدى أرباب القوانين وظلموا العامة ، فيسعر عليهم الحاكم دفعاً للضرر عن المسلمين"[908].

إن الحفاظ على مصلحة الرعية باعتماد التسعير وغيره من القيود على السوق لن يؤتي أكله ما لم تصاحبه مجموعة من الإجراءات القانونية والزجرية في حق المخالفين سواء بالزيادة في السعر المحدد أو بالاحتكار.

وكخلاصة فإن وضع نظام للسوق تُحدد فيه الأسعار يحتاج إلى اعتماد ضوابط وشروط نُلخصها كالآتي:

- استشارة الخبراء وأهل السوق والمعرفة بالبضائع قبل الإقدام على التسعير. ويمكن الاستعانة بدراسات إحصائية وميدانية.
- الحرص على العدل ومراعاة حقوق البائع والمشتري في آن واحد.
- تحديد السلع الأساسية التي ينبغي أن تُسعّر لأنها من الضروريات أو الحاجيات.
- مراعاة الرفق بالتجار ومنع الحط عن ثمن السوق حفاظا على مصلحة التجار[909].
- تحيين السعر بحسب العرض والطلب والقدرة الشرائية للمواطن.

---

[907] النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج6، ص 451 .

908 مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 14، ج 28، ص 348.

[909] روى مَالِك عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا. الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص وقد سبق تخريجه.

- الاحتياط لسوق الخضر والحبوب واللحوم عند اعتماد التسعير فيه نظرا لخصوصيته.
- مراعاة الاختلاف بين المدن وقربها أو بعدها من العواصم الكبرى وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه مع أخذه بالتسعير بصفة عامة منعه عن الجالبين للطعام إلى المدينة، حيث تركهم يبيعون بالثمن الذي يريدون،حرصا على تكثير الطعام بالمدينة المنورة.[910] وقد نبه الباجي أن ذلك يدخل في الاحتياط للعواصم الكبرى التي في استقرارها جمع الكلمة وقوة الأمة.
- قيام مؤسسة الحسبة بمتابعة تنفيذ القانون المنظم للمنافسة ولأسعار، مع مراجعته كلما دعت المصلحة إلى ذلك.

ومن أمثلة الموازنة بين الضرر العام والخاص عند تقييد المباح قضية الاحتكار التي سبق عرضها. فقد وازن الفقهاء حين منعوا أهل البادية من الاحتكار، بين الضرر الذي يلحقهم والضرر الذي يلحق الحواضر الكبرى. فرجّحوا تواجد القوت بالعواصم ومَنعوا أهل البادية من شراء أكثر من حاجتهم منه عند الشدائد. ووجّه الباجي أقوال المانعين من شراء أهل البادية أكثر من حاجتهم عند قلة الأقوات بالعواصم الكبرى بقوله :" الفسطاط عمدة الإسلام، ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله، وحال الأطراف منع الانتقال منه، لأنه إذا فسد فسدت الأرياف والجهات، ولا تفسد الجهات مع صلاحه، لأن قيامها به ...لأنه إذا لم يكن بد من إتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى"[911].

ومن الأمثلة التي تطرح فيها مسألة التحقق من الضرر، والاستعانة بوسائل العصر في إثباته قضية إنهاء العلاقة الزوجية بسبب العيوب المانعة للعشرة أو المُسببة في العدوى. فقد توسع الفقهاء قديما في العيوب التي يُفسخ بها النكاح أو تُرد بها المرأة، وتأثروا في ذلك بالعرف السائد آنذاك وهو أمر يجب تمحيصه على ضوء معطيات العصر اليقينية. فالتفريق بين الزوجين من طرف القاضي يُعتبر تقييدا لحق الأزواج، وهدما للبناء الأسري، فلا يُحكم به إلا بعد التُتحقّق من الضرر. وإذا كانت السنة النبوية قد نصت على بعض العيوب التي تبيح للزوج أو الزوجة الرد بسببها، فإن هذه الإباحة يجب أن تُقيّد بأعراف الناس وعاداتهم ودرجة المعرفة بالأمراض. إن إباحة التفريق قد تكون مُرجّحة بالنسبة لمن أُخفيت عنه حقيقة المرض أو العيب الظاهر، لكن العيوب التي لا تظهر والتي لا تشكل ضررا على الصحة

---

[910] روى مالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا لَا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ. سبق تخريجه

[911] المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، ج 6، ص 346.

ينبغي الاحتياط وتجنب المبالغة في اعتمادها للتفريق بين الزوجين[912]. ولاشك أن التقدم الطبي الحاصل في زماننا سيضع بين يدي المتخصصين والخبراء معطيات تعينهم على الحفاظ على استقرار الأسرة وبنائها، وتجعلهم يعيدون النظر في الأحكام الفقهية الموروثة من الأزمان الغابرة في هذه المسائل.

الضابط الخامس: تعويض المُتضرر من التقييد عند الاقتضاء

حين يتسبب تقييد المباح في نزع حقوق وملكيات الغير من أجل المصلحة العامة، أو إلزام آحاد الرعية بأعمال ووظائف لمصلحة الأمة، أو إلحاق ضرر بالغير، فإن تعويض المُتضرّر يُصبح أمرا مُحتما تقوم به الدولة المسلمة وترعاه. وتشهد تصرفات النبي عليه السلام، وكذلك خلفائه اعتماد التعويض عند تقييد الحقوق أو نزعها، كما في قصة بناء المسجد النبوي ثم توسيعه على عهد الخلفاء الراشدين[913]. ولا شك أن ذلك يقتضي تقييم الضرر، والمفاوضة من أجل التعويض العادل. فمن أصول الشريعة العدل وإقامة القسط بين الناس. وبما أن الأضرار تتفاوت في قدرها، وفي عمومها وخصوصها، فلابد من ميزان دقيق يعتمد للترجيح والموازنة، بحيث يتناسب التعويض مع الضرر الواقع، وكذلك القيد مع ما يترتّب عليه من ضرر.

[912] سرد الباجي مجموعة عيوب ترد بها المرأة فقال بأنها:" أَمَّا الْمَعَانِي الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الْخِيَارُ لِلزَّوْجِ فَإِنَّهَا الْجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ وَدَاءُ الْفَرْجِ... وَالْمَجْنُونَةُ وَالْجَذْمَاءُ وَالْبَرْصَاءُ يُقْدَرُ عَلَى وَطْئِهَا مَعَ ذَلِكَ فَلِلزَّوْجِ رَدُّهَا" أنظر المنتقى، الباجي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، ج 6، ص 32.

[913] أنظر المباحث السابقة حول مقاصد تقييد المباح من طرف الدولة.

الفصل الثاني:

بعض قضايا الأسرة وتقييد المباح

تعتبر الأسرة الركيزة الأساسية لبناء المجتمع، وقد اعتنى الشارع ببسط أحكامها والتنصيص على ما يُسهم في أدائها للمقاصد التي وضعت من أجلها. ولاشك أن مجمل التصرفات داخل الأسرة تقع ضمن دائرة الإباحة، والتي وضعت لها الشريعة الضوابط والقيود لكي تؤتي ثمارها بإذن ربها. وهو ما نحاول تتبعه في هذا الفصل، قبل بسط وعرض ما ورد بشأنها في مدونة الأسرة المغربية.

المبحث الأول: فتح ذرائع الزواج والحفاظ على الأسرة.

مقاصد الزواج وغاياته كثيرة متشعبة الأطراف، فمن فائدة ترجع للفرد نفسه، إلى فوائد تعود بالخير على المجتمع، إلى فوائد تعود بالخير على النوع الإنساني كله. كما أن الزواج في الفقه الإسلامي عقد يفيد ملك المتعة قصدًا، ويراد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقًا، وواجبات على الآخر. ولذلك أرشد الله تعالى إلى تزويج من لا زوج له من الرجال أو النساء فقال : ﴿ وأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ [النور : 32 ، 33].

قال ابن عاشور: "أردفت أوامر العفاف بالإرشاد إلى ما يعين عليه ويعف نفوس المؤمنين والمؤمنات ويغض من أبصارهم فأمر الأولياء بأن يزوجوا أياماهم ولا يتركوهن متأيمات لأن ذلك أعف لهن وللرجال الذين يتزوجونهن، وأمر السادة بتزويج عبيدهم وإمائهم"[914] .

وما يلفت النظر في هذه الآية أنها حثت على تزويج كل من لا زوج له ولم تكتف بالأحرار والسادة، فالغريزة الموجودة عندهم واحدة ولابد من تلبيتها بطريق مشروع ليبتعدوا عن الحرام. أما تخصيص الإماء والعبيد بصفة الصلاح فقد قيل في سببها أن بعض الأسر كانت تستغني بصلاح وتقوى من هم تحت ولايتها عن التعجيل بتزويجهم، فنزلت الآية تحث على المبادرة إلى تزويجهم وعدم إعناتهم بالعزوبة[915] .

وأكدت السنة النبوية التوجيه القرآني فحثت على الزواج وعلى التزويج. روى البخاري عَنْ عَلْقَمَةَ قَالَ كُنْتُ أَمْشِي مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بِمِنًى فَلَقِيَهُ عُثْمَانُ فَقَامَ مَعَهُ يُحَدِّثُهُ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ يَا

[914] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج 18، ص 215.

[915] التحرير والتنوير، الطاهر ن عاشور، ج 18، ص 216.

أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَلَا نُزَوِّجُكَ جَارِيَةً شَابَّةً لَعَلَّهَا تُذَكِّرُكَ بَعْضَ مَا مَضَى مِنْ زَمَانِكَ قَالَ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ لَئِنْ قُلْتَ ذَاكَ لَقَدْ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ »"[916]. وهناك رواية أخرى لمسلم تُفيد أن عبد الله بن مسعود ذكر الحديث من أجل ترغيب علقمة وغيره من الشباب في الزواج : « عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ دَخَلْتُ أَنَا وَعَمِّي عَلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ وَأَنَا شَابٌّ يَوْمَئِذٍ فَذَكَرَ حَدِيثًا رُئِيتُ أَنَّهُ حَدَّثَ بِهِ مِنْ أَجْلِي» كما وجه النبي عليه السلام أولياء أمور البنات إلى التعجيل بتزويج بناتهم ممّن تُرضى سيرته. روى الترمذي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: « إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ».[917] فهذه النصوص وغيرها تُفيذ ضرورة عناية المجتمع المسلم بأمر الزواج وتيسيره، لأن مصالحه لا تتعلّق فقط بالمعنيين به؛ بل تتعدّاهم إلى غيرهم.

واختلف الفقهاء في حكم النكاح، فمنهم من أبقاه على أصل الإباحة كالشافعي الذي جعله قضاء شهوة من الشهوات، ومنهم من جعله مندوبا باعتبار ما ورد بشأنه من الترغيب كالإمام أحمد وأبي حنيفة. لكن أهل النظر المقاصدي جعلوا حكمه الشرعي يدور مع الأحكام الخمس بحسب الأفراد. قال ابن العربي" لكن الجواب يختلف في ذلك، فمن لم يكن له ميل إلى النساء وعلم من نفسه التقصير في حقوق النكاح وتعذر عليه الحلال من الرزق، فالتبتل له أفضل وأما من استغلم[918] واستولى عليه الشبق فينكح ويجتهد في المحاولة على الحقوق، وليتبع الحلال إن وجده."[919] وهكذا فإباحة النكاح جزئية وهي تتغير بحسب الأفراد وظروفهم وحاجياتهم، وهو ما يُوضّحه الجدول التالي:

---

[916] صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ، حديث رقم 1400 ، ص 826 ، ج 2 .

[917] سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون. دينه، وحسنه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج 1، ص 315.

[918] غلم واستغلم أي اشتدت شهوته للجماع، فهو غلم، أنظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 660.

[919] القبس ،أبو بكر بن العربي ،ج2، ص279.

	فرد تتوق نفسه للنكاح	فرد لا تتوق نفسه للنكاح
فرد قادر على مؤن الزواج	الاستحباب أو الوجوب	الإباحة لكن تركه أفضل عند خوف الإضرار بالمرأة
فرد غير قادر على مؤنه	الكراهة مع الحث على الصوم والاستعفاف	الكراهة أو التحريم

وإذا أخذنا برأي القائلين بإباحة الزواج، فإن ذلك ليس إغفالا من الشارع لمرتبه وضرورته؛ بل إنه أحال في تحصيله على ما هو مُركّز في طبع الإنسان وغريزته من الميل والرغبة فيه. فإباحة النكاح جزئية، ولا يجوز التواطؤ داخل المجتمع على تركها أو التفريط فيها، وهو يرتقي إلى الندب بالنظرة الكلية. روى البخاري عن أَنَس بْن مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال جَاءَ ثَلَاثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا فَقَالُوا وَأَيْنَ نَحْنُ مِنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ قَالَ أَحَدُهُمْ أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا وَقَالَ آخَرُ أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلَا أُفْطِرُ وَقَالَ آخَرُ أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلَا أَتَزَوَّجُ أَبَدًا فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: « أَنْتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي ». واستنبط ابن حجر من الحديث أن المُبَاحَات ومنها الزواج قَدْ تَنقَلِب بالقَصدِ إِلَى الكَرَاهَة أوالاستحباب[920].

وإن القول بكراهة النكاح في حق الفقير الذي لا يقدر على مؤنه ولا تتوق نفسه إليه، رُوعي فيه منع إدخال الضرر على الزوجة، فإذا وقع التراضي بين رجل وامرأة، وقنعت بحاله، فالزواج يُصبح قُربة وُعد أهلها بالغنى بنص الآية السالفة الذكر، وأكدته السنة النبوية بما رواه الترمذي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُكَاتَبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ

[920] الفتح ،ابن حجر، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، (132/10).

الْعَفَاف»[921]. واستفاد الصحابة من التوجيه النبوي فعملوا على الترغيب في النكاح لمن انتفت عنده الموانع. روى مُسْلِم عَنْ زُرَارَةَ أَنَّ« سَعْدَ بْنَ هِشَامِ بْنِ عَامِرٍ أَرَادَ أَنْ يَغْزُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ فَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ عَقَارًا لَهُ بِهَا فَيَجْعَلَهُ فِي السِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ وَيُجَاهِدَ الرُّومَ حَتَّى يَمُوتَ فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ لَقِيَ أُنَاسًا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فَنَهَوْهُ عَنْ ذَلِكَ وَأَخْبَرُوهُ أَنَّ رَهْطًا سِتَّةً أَرَادُوا ذَلِكَ فِي حَيَاةِ نَبِيِّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَهَاهُمْ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ أَلَيْسَ لَكُمْ فِيَّ أُسْوَةٌ فَلَمَّا حَدَّثُوهُ بِذَلِكَ رَاجَعَ امْرَأَتَهُ وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا »[922].

إن الزواج في الإسلام ليس مسألة فردية فقط، بل له بعد اجتماعي وإنساني، ومن ثمَّ فالدولة الإسلامية مطالبة بالاهتمام بشأنه، واستغلال وسائل الإعلام والتثقيف قصد التحفيز عليه، وتعليم مقاصده وأهدافه، وعند الاقتضاء توفير الغنى والمساعدة لطالبيه. ويشهد لذلك أن الله تعالى نهى الآباء عن عضل بناتهن فقال سبحانه:﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة: 232]. واستنبط القرافي من الآية أن البنت لها حق الإعفاف والتصوّن، ودفع ضرر مواقعة الشهوة، وسد ذرائع الشيطان عنها بالتزويج[923].

وكان عليه السلام – وهو رئيس الدولة الإسلامية– لا يترك فرصة تمر دون أن يذكر الشباب بأمر الزواج، وأحيانا يقوم بدور الوسيط فيه. ففي قصته الطريفة مع جابر بن عبد الله سأله :«تَزَوَّجْتَ يَا جَابِر؟ فَقُلْتُ نَعَمْ فَقَالَ بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا قُلْتُ بَلْ ثَيِّبًا قَالَ فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ وَتُضَاحِكُهَا وَتُضَاحِكُكَ»[924]. كما استنبط النووي من قصة الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، وتزويجه إياها لرجل من الصحابة أن ولي الأمر مطالب بالنظر في مصالح رعيته، ولاشك أن الإحصان وتيسير الزواج يدخل ضمن هذا النظر[925]. وقد عمل الخلفاء في الدول الإسلامية المتعاقبة على تيسير الزواج، وتوفير الغنى لعمّال الدولة ليتمكّنوا من إقامة أسرة مستقرة تتمتع بشروط العيش الكريم. ونُقل عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يُخصص نصيبا من الخراج والفيء لأداء مهور المعسرين والفقراء، وعلّق على ذلك

---

[921] سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والناكح، وحسنه الألباني، ج1، ص 130.

[922] صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جامع صلاة الليل.

[923] الفروق، القرافي، ج 1، ص 168.

[924] صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب عون المرأة زوجها في ولده، حديث 5367، الفتح (643/10).

[925] النووي بشرح صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، (182/9)

محمد الصلابي بقوله:"فإذا كانت الدولة تُوفّر ذلك لمن لا يستطيع ذلك فإنها تُسهم في تكوين المجتمع الصالح وحفظه من أسباب الفساد والاضطراب" [926].

وأخذ القانون السوري بهذا المبدأ فجعل من واجبات السلطة العمل على تيسير زواج من اكتملت أهليته من الشباب، وأعطى القضاء صلاحية المبادرة بطلب قيام الأب ميسور الحال بتزويج أبنائه تحقيقا للمصلحة[927].

---

[926] أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، محمد محمد الصلابي، ص 191.

[927] أنظر مشروع القانون السوري، المادة 44، ص 14.

المبحث الثاني: التحصين المتبادل بين الزوجين ومنع الضرر.

يعتبر الزواج حصنا وسكنا للزوجين، تستقر الأسرة بوجوده من خلال تلبية كل طرف لحاجيات الآخر، كما يحفظ المجتمع من الرذائل والموبقات. وإذا كان قضاء الشهوة مباحا بالجزء، فإنه بالنظر الكلي يرتقي إلى الوجوب أو الندب. فلا يجوز لأحد الزوجين أن يُضيّع حق الآخر في إشباع حاجاته النفسية والغريزية. وقد أوْلت السنة النبوية عناية خاصة لهذا الجانب، ولم تتركه مرسلا؛ بل قيدت تصرفات الزوجين فيه، ووجّهتها بما يمنع الضرر ويوازن بين الحقوق الإباحات. روى البخاري عَنْ عَوْنِ بْنِ أَبِي جُحَيْفَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ :«آخَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ سَلْمَانَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ فَزَارَ سَلْمَانُ أَبَا الدَّرْدَاءِ فَرَأَى أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُتَبَذِّلَةً فَقَالَ لَهَا مَا شَأْنُكِ قَالَتْ أَخُوكَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي الدُّنْيَا فَجَاءَ أَبُو الدَّرْدَاءِ فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا فَقَالَ كُلْ قَالَ فَإِنِّي صَائِمٌ قَالَ مَا أَنَا بِآكِلٍ حَتَّى تَأْكُلَ قَالَ فَأَكَلَ فَلَمَّا كَانَ اللَّيْلُ ذَهَبَ أَبُو الدَّرْدَاءِ يَقُومُ قَالَ نَمْ فَنَامَ ثُمَّ ذَهَبَ يَقُومُ فَقَالَ نَمْ فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ قَالَ سَلْمَانُ قُمْ الْآنَ فَصَلَّيَا فَقَالَ لَهُ سَلْمَانُ إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا فَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدَقَ سَلْمَانُ»[928].

استنبط الشراح من الحديث وجوب الموازنة بين المندوب الذي له تعلق بالنفس فقط، وبين المباح الذي هو له تعلّق بحق الآخرين. ورغم أن وطء الزوجة مباح بالنظرة الجزئية إلا أنه يُصبح مطلوب الفعل على جهة الإلزام منعا لوقوع الضرر على الزوجة. وقد عزم سلمان على أخيه أن يترك بعض القيام والصيام وهي من المندوبات الشرعية مراعاة لحق الزوجة في المؤانسة والإمتاع. ويستنبط من الحديث ثبوت حق الزوجة في الوطء والإحصان، ويعتبر إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لصنيع سلمان أصلا في وجوب الموازنة بين التصرفات التي تتعلّق بحقوق الغير. فالمندوب ومن باب أولى المباح يُمنع إذا أدى إلى تعطيل حق الغير.

ولم تكتف السنة النبوية بالتأكيد على حق الزوجة في الجماع والوطء؛ بل تابعت التنفيذ والامتثال. فشاع في المجتمع الإسلامي مشروعية هذا الحق، وتنادى أفراد المجتمع إلى الإنكار على من فرّط فيه. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ:«أَنْكَحَنِي أَبِي امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ فَكَانَ يَتَعَاهَدُ كَنَّتَهُ فَيَسْأَلُهَا عَنْ بَعْلِهَا فَتَقُولُ نِعْمَ الرَّجُلُ مِنْ رَجُلٍ لَمْ يَطَأْ لَنَا فِرَاشًا

[928] صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من أقسم على أخيه ليفطر، حديث رقم 1968، الفتح (726/4)

وَلَمْ يُفَتِّشْ لَنَا كَنَفًا مُنْذُ أَتَيْنَاهُ فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ الْقَنِي بِهِ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ فَقَالَ كَيْفَ تَصُومُ قَالَ كُلَّ يَوْمٍ قَالَ وَكَيْفَ تَخْتِمُ قَالَ كُلَّ لَيْلَةٍ قَالَ صُمْ فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةً وَاقْرَإِ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ ..»[929] ومن خلال هذه القصة نستنبط أمورا هامة لها علاقة بدور المجتمع الإسلامي في الحفاظ على الأسرة، ومنع الإضرار بها ومن ذلك:

- حِرص الصحابة على حقوق النساء المتعلقة بالمعاشرة الجنسية، وقيام الآباء وذوي الرأي بمتابعة الضرر الناجم عن التفريط فيها، والسعي لجبره.
- قيام المرأة المسلمة بالتظلم لمن يستطيع رفع الضرر عنها. وتعبير زوجة عبد الله كان بليغا وواضحا: « قَالَتْ خَيْرَ الرِّجَالِ أَوْ كَخَيْرِ الْبُعُولَةِ مِنْ رَجُلٍ لَمْ يُفَتِّشْ لَنَا كَنَفًا وَلَمْ يَعْرِفْ لَنَا فِرَاشًا»[930]
- فهم الأب لمراد زوجة ابنه وتأنيبه له، وقد اعتبر ذلك منه عضلا للمرأة محرما بنص القرآن لما فيه من الإضرار بها:« فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَعَذَمَنِي[931] وَعَضَّنِي بِلِسَانِهِ فَقَالَ أَنْكَحْتُكَ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ذَاتَ حَسَبٍ فَعَضَلْتَهَا وَفَعَلْتَ وَفَعَلْتَ»[932].
- قيام الأب برفع الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم لينصف المرأة من ولده .
- قيام الرسول عليه السلام، بصفته إماما مُكلفا برعاية مصالح الرعية، بإرشاد عبد الله بن عمرو إلى الاعتدال والموازنة بين العبادة وحقوق الغير، وتنبيهه إلى أن التشدد قد يؤول إلى التنطع والابتداع في الدين، ومخالفة السنة وقال له: « لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَنَامُ وَأَمَسُّ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[933].

وسار الفقه العمري على خطى التوجيه النبوي في إلزام الزوج بحق الزوجة في المعاشرة والجماع، فذكر القرطبي في تفسيره عن محمد بن معن الغفاري قال:" أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقالت: يا أمير المؤمنين، إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا

[929] صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن ، باب في كم يقرأ القرآن، حديث 5052، الفتح (116/10).

[930] مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص 8، (6477/11) وقال عنه المحقق بأنه صحيح على شرط البخاري ومسلم

[931] قال ابن منظور: عَذَمَ يَعْذِمُ عَذْماً: عَضَّ وفرسٌ عَذِمٌ عَضُوضٌ، وعذَمَه بلسانه يَعْذِمُه عَذْماً لامَه وعنَّفَه. أنظر لسان العرب، ابن منظور، مادة عذم، المجلد 10، ص 81.

[932] مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص 8، (6477/11) وقال عنه المحقق بأنه صحيح على شرط البخاري ومسلم

[933] مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص 9، (6477/11) وقال عنه المحقق بأنه صحيح على شرط البخاري ومسلم

أكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله عز و جل. فقال لها: نعم الزوج زوجك. فجعلت تكرر عليه القول وهو يكرر عليها الجواب. فقال له كعب الاسدي[934]: يا أمير المؤمنين، هذه المرأة تشكو زوجها في مباعدته إياها عن فراشه. فقال عمر: كما فهمت كلامها فاقض بينهما. فقال كعب: علي بزوجها، فأتي به فقال له: إن امرأتك هذه تشكوك.

قال: أفي طعام أم شراب ؟ قال لا. قالت المرأة :

يأيهـــا القاضـــي الحكـــيم رشـــده | ألهـــى خليلـــي عـــن فراشـــي مســـجده
زهّـــده فـــي مضـــجعي تعبّـــده | فـــاقض القضـــا،كعب ولا تـــرده
نهـــاره وليلـــه مـــا يـــرقده | فلســـت فـــي أمـــر النســـاء أحمـــده

فقال زوجها :

زهـدني فـي النسـاء وفـي الحجـل | أنـي امـرؤ أذهلنـي مـا نـزل
فـي سـورة النمـل وفـي السـبع الطّـول | وفـي كتـاب الله تخويـف جلـل

فقال كعب :

إن لها عليك حقا يا رجل | نصيبها في أربع لمن عقل
فأعطها ذاك ودع عنك العلل

ثم قال: إن الله عز وجل قد أحل لك من النساء مثنى وثلاث ورباع، فلك ثلاثة أيام ولياليهن تعبد فيهن ربك. فقال عمر، والله ما أدري من أي أمريك أعجب ؟ أمن فهمك أمرهما أم من حكمك بينهما ؟ اذهب فقد وليتك قضاء البصرة"[935]. وأقر عمر رضي الله عنه بقضاء هذا التابعي حين ألزم الرجل بأن لا يُفرّط في حق زوجته وحدّد له مدة لا يتجاوزها، والعبرة ليست بالمدة فهي تختلف حسب الأشخاص وقدراتهم ولكن بالمنهج والمبدأ.

وأخذ ابن حزم بوجوب تلبية حاجيات الزوجة الغريزية وقال:" فرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته، وأدنى ذلك مرة في كل طهر إن قدر على ذلك، وإلا فهو

---

[934] هو كعب بن سور بن بكر بن نصر بن الأزد الأزدي، كان من نبلاء الرجال وعلمائهم بعثه عمر بن الخطاب قاضيا على البصرة بفضل نباهته، وولي القضاء فيها لعثمان بن عفان أيضا، قتل يوم الجمل رحمه الله. أنظر سير أعلام النبلاء، ج4، ص 495.

[935] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 3، ج 4، ص 22.

عاص لله تعالى"[936]. أمّا الفقه المالكي فقد اعتبر الرجل آثما إذا غاب عن زوجته أكثر من أربعة أشهر دون موافقتها، وعلّل ابن رشد ذلك بقوله:" لأن المرأة إنما تتزوج الرجل لتسكن به، وتأنس إليه به، وتستمتع منه ... فليس للرجل أن يغيب عن امرأته المدة التي يضر بها مغيبه عنها وهي ما فوق الأربعة الأشهر ...فإن فعل فأمرها بيدها"[937]. واحتكم المالكية عند غياب الزوج وانقطاع خبره لقواعد العرف، في الحكم بالضرر الذي يُمكّن الزوجة من فك العصمة، ووازنوا في ذلك بين المصالح والمفاسد. قال أبو بكر بن العربي:"مسألة المفقود وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فقضى فيها بالمصلحة،ورأى أن بقاءها تنتظره ضرر بها، وأن الاستعجال على الغائب قبل الاستيناء به ضرر عليه "[938].

وتُلزم السياسة الشرعية ولي الأمر بالعناية بمجال الأسرة، وترتيب الأمور التي تُعين على استقرارها وأدائها لرسالتها على الوجه الأكمل. وقد نبه ابن تيمية إلى بعض ما يجب للمرأة من حقوق واعتبرها من السياسة الشرعية التي يرعاها ولي الأمر وقال:" ... يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف، وهو من أوكد حقها عليه، أعظم من إطعامها، والوطء واجب قيل إنه واجب في كل أربعة أشهر مرة، وقيل: بقدر حاجتها وقدرته"[939] . وإذا كان الفقهاء أكّدوا على محاسبة الزوج على تفريطه في تحصين زوجته، فإنه ليس إغفالا منهم لدور المرأة في تحصين زوجها. فالزواج حصن وسكن متبادل، تستقر الأسرة بوجوده من خلال تلبية كل طرف لحاجيات الطرف الآخر. ولعل تأكيدهم على حق الزوجة يرجع بالأساس إلى رعاية الطرف الضعيف في الأسرة، والذي ليس بيده فك العصمة.

المبحث الثالث:القوامة قيودها وضوابطها ومنع ضرب الزوجة.

تقوم مؤسسة الأسرة في الإسلام على ميثاق غليظ، يُلزم أطرافه بالحرص على حفظه والوفاء بمقتضياته. وقد اقتضت سنة الحياة أن تتكامل أدوار الرجل والمرأة داخل الأسرة، فأُسندت للمرأة مهمة رعاية البيت والأبناء، بينما كُلف الرجل بالسعي خارج البيت، والقيام المادي والمعنوي على الأسرة. قال الله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ

[936] المحلى ،ابن حزم ،ج 10، ص 49.

[937] البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، ج5، ص 232.

[938] القبس، ابن العربي، ج 2،ص753.

[939] الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، المجلد 16، كتاب النكاح، ج 32، ص 367.

﴾ [النساء : 34]. فالقوامة حسب جمهور المُفسرين مسؤولية إضافية يتحمّلها الزوج، تتجلّى في قيامه على شؤون زوجته وأبنائه. ولفظ القوامة يعني المبالغة في القيام على الشئ وحفظه ورعايته. ومن ثمّ فقيام الرجال على النساء هو:" قيام الحفظ والدفاع ، وقيام الاكتساب والإنتاج المالي، ولذلك قال تعالى:﴿ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم﴾"[940]. فالقوامة لا تعني الاستبداد، ولا التعالي عن المرأة، كما أنها ليست تسلّطا ولا تهوينا من شأنها – أي المرأة–، بقدر ما هي تكليف يقوم على مبادئ البذل والشورى والتعاون والمشاركة[941] .

من مقتضيات القوامة أن يتحمّل الرجل مسئولية رئاسة الأسرة والسهر على رعايتها. وهو ما وضّحه الشيخ رشيد رضا أثناء تفسيره لقَوْلُهُ تَعَالَى:﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ حيث قال:" هَذِهِ الدَّرَجَةَ هِيَ دَرَجَةُ الرِّيَاسَةِ وَالْقِيَامِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُفَسَّرَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (4: 34) فَالْحَيَاةُ الزَّوْجِيَّةُ حَيَاةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ وَلَا بُدَّ لِكُلِّ اجْتِمَاعٍ مِنْ رَئِيسٍ، لِأَنَّ الْمُجْتَمِعِينَ لَا بُدَّ أَنْ تَخْتَلِفَ آرَاؤُهُمْ وَرَغَبَاتُهُمْ فِي بَعْضِ الْأُمُورِ، وَلَا تَقُومُ مَصْلَحَتُهُمْ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُمْ رَئِيسٌ يُرْجَعُ إِلَى رَأْيِهِ فِي الْخِلَافِ، لِئَلَّا يَعْمَلَ كُلٌّ عَلَى ضِدِّ الْآخَرِ فَتَنْفَصِمَ عُرْوَةُ الْوَحْدَةِ الْجَامِعَةِ، وَيَخْتَلَّ النِّظَام"[942]. وبالمقابل فرئاسة الرجل للأسرة تفرض عليه حسن التصرف والتدبير، وإشراك المرأة في رعاية البيت من خلال التشاور والتناصح، وهو ما كان يقوم به النبي عليه السلام وصحابته الكرام.

وإذا كان الشارع قد أباح للزوج بمقتضى قوله تعالى:{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا } [النساء: 34] أن يقوم بما يمنع من النشوز، ويحافظ على استقرار الأسرة، فإن تلك الإباحة ينبغي تقييدها بالعرف ومقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد. وقد وقع انحرف في مسألة ضرب الزوجات بسب الغفلة عن سياقها، ومراعاة العرف عند تنزيلها. واستغل بعض العلمانيين الوضع فراحوا يكيلون التهم لشريعة الإسلام، مدعين أنها تُشرّع

---

[940] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 2، ج5، ص 38.

[941] بحوث فقهية، مصطفى بن حمزة، ص 195، وانظر كذلك المفهوم الخاطئ لمعنى القوامة وأثره في زيادة حالات الطلاق، ضمن ندوة " ظاهرة الطلاق الأسباب والآثار والعلاج"، ص 173.

[942] تفسير المنار، رشيد رضا، ج2، ص 306 .

إهانة النساء وضربهن. وسنحاول من خلال هذا المطلب الإحاطة بهذا الموضوع وربطه بتقييد المباح من طرف ولي الأمر حين يقع التعسف في تنزيله.

إن النص الصريح الوحيد في القرآن الكريم والذي يبيح ضرب الزوجة وتأديبها هو قوله تعالى:﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [النساء: 34]. وقد تتالت نصوص السنة النبوية التي تُقيده . ففي حجة الوداع أعلن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفات الخطوط الكبرى لشريعة الإسلام التي ينبغي أن تحفظ وترعى. ومما قاله فيها: « فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ»[943]. وقد فسر ابن عباس الضرب غير المبرح بقوله: "بالسواك ونحوه" [944]، أي أنه ضرب رمزي لا غير. كما روى مسلم عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ:«مَا ضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا قَطُّ بِيَدِهِ وَلَا امْرَأَةً وَلَا خَادِمًا إِلَّا أَنْ يُجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ »[945] . وتُقرر فيه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها التي لم يكن يخفى عليها شيء مما كان يدور في البيت النبوي، أنه عليه السلام لم يضرب زوجة ولا ولدا قط.

كما جعل عليه السلام ضرب النساء سببا كافيا للنصح برفض خطبة الرجل، حيث روى البخاري عن فاطمة بنت قيس أنها استشارت النبي عليه سلم فيمن تقدم لخطبتها من الرجال فقال لها :« أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ»[946]. ونفّر عليه السلام من ضرب النساء، وجعله أمرا لا ينسجم مع مقتضيات الأنس والمتعة المتبادلة فقال فيما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ:« لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ

---

[943] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث 1218،(148/8).

[944] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 3، ج 3، ص 157.

[945]صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الفضائل ، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام و اختياره من المباح أسهله، حديث 2328،(68/15).

[946] صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث 1480، (81/10).

الْيَوْمِ»[947]. وفي رواية أحمد:«عَلَامَ يَضْرِبُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ، ولعلّه أن يُضَاجِعُهَا مِنْ آخِرِ النهار أو آخر اللَّيْلِ »[948].

إن التأمل في هذه النصوص ومقابلتها يؤدي إلى الفهم السليم لحكم ضرب النساء. فعندما نجمع الآية مع الأحاديث الواردة في الموضوع، ثمّ نحتكم إلى مراعاة مقاصد الشريعة وأعراف الناس، فإننا سنخرج بنتيجة مفادها أن الضرب المنصوص عليه في الآية مباح إباحة جزئية روعيت فيها أعراف الناس زمن البعثة لكنه مكروه بالنظر الكلي. وهذا ما فقهه البخاري حين ترجم بقوله:" باب ما يكره من ضرب النساء"[949]. كما استحسن ابن العربي قول عطاء بعدم ضرب الزوجة ولو امتنعت عن الطاعة الواجبة فقال:" هَذَا مِنْ فِقْهِ عَطَاءٍ، فَإِنَّهُ مِنْ فَهْمِهِ بِالشَّرِيعَةِ وَوُقُوفِهِ عَلَى مَظَانِّ الِاجْتِهَادِ عَلِمَ أَنَّ الْأَمْرَ بِالضَّرْبِ هَاهُنَا أَمْرُ إبَاحَةٍ، وَوَقَفَ عَلَى الْكَرَاهِيَةِ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى .. وَإِنَّ فِي الْهَجْرِ لَغَايَةَ الْأَدَبِ"[950].

إن ضرب الزوجة مكروه إن لم يكن حرام على الجملة، نظرا لما يُورّثه من جفوة تُنافي السكن المقصود من الزواج، ويصبح غير جائز في بيئة لا ترضاه ولا تقبله. وقد أخذ بهذا الرأي القرطبي الذي عاش في بيئة أندلسية عرفت حضارة ورقة، يُعتبر فيها ضرب المرأة إهانة لها وحطّا من كرامتها، فقال: " كل ما اقتضى الأدب فجائز للزوج تأديبها. ويختلف الحال في أدب الرفيعة والدنيئة"[951]. فإذا كان القرطبي في زمانه يُفرّق في التأديب بين الرفيعة والدنيئة، فإنه يجب أن نلاحظ، أنه في زماننا أصبح الضرب مستهجنا عند عامة النساء ولا تقبله النفوس، ومن ثم يجب العدول عنه وتضييق استعماله ومراعاة التوجيهات النبوية المُنفّرة منه. ولذلك ربط ابن عاشور مشروعية الضرب بالبيئة والعرف فقال: " وعندي أنّ تلك الآثار والأخبار مَحْمَل الإباحة فيها أنّها قد روعي فيها عرف بعض الطبقات من الناس، أو بعض القبائل، فإنّ الناس متفاوتون في ذلك، وأهل البدو منهم لا يعُدّون ضرب المرأة اعتداء، ولا تعدّه النساء أيضاً اعتداء"[952].

---

[947] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، حديث 5204، الفتح (379/10)

[948] الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، مسند المدنيين، حديث عبد الله بن زمعة، رقم 16221، ج 26، ص 160، وقال عنه المحقق بأنه صحيح على شرط الشيخين.

[949] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، الفتح (379/10).

[950] أحكام القرآن ، أبو بكر بن العربي، ج1، ص: 525.

[951] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، المجلد 3، ج 5، ص157.

[952] التحرير والتنوير، ابن عاشور ،مجلد 2، ج 5، ص 41.

ويمكن توجيه الآية توجيها آخر يأخذ بعين الاعتبار ما يجوز لولي الأمر القيام به من تقييد المباحات حين يترتب عليها ضرر عام، فتُصبح غير مناسبة للزمان ولا للعرف. فإذا اتضح من خلال الممارسة أن الضرب كوسيلة تربوية لا يُؤتي ثمرته في عصر من العصور؛ بل على العكس من ذلك يزيد من النشوز ويُعمّق الخلافات، فإنه يجوز لولي الأمر أن يصدر أمرا بمنعه ليس فقط في حق الزوجات؛ بل أيضا في حق الأطفال والأبناء. فالوسائل تسقط عند سقوط المقاصد، والضرب في ذاته مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد[953].

ومن جهة أخرى فإن قوله تعالى:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[النساء: 35] الذي جاء بعد آية النشوز يُفيد أن الخطاب موجه لأولياء أمور المسلمين بأن يبذلوا جُهدا في الإصلاح. فإذا كانت الموعظة مطلوبة ولا حد لها، وكان الهجران مسموحا به وهو مُقيّد بألا يتجاوز أربعة أشهر وهي غاية الايلاء للأزواج، وقد يؤتي بنتيجة ايجابية خلال هذه المدة، فإن أمر الضرب ليس بالهين، وقد تكون له عواقب وخيمة. ولو سلّمنا قبوله في بعض البيئات فلا يَسلم الفرد من تجاوز الحد المشروع فيه وعدم الوقوع في الضرر المنهي عنه. ولأجل ذلك رأى بعض متأخري الحنفية، والشافعية أن إباحة الضرب مُقيدة بشرط السلامة[954]. وأشار الزحيلي في موسوعته الفقهية إلى أن المرأة الصالحة لا تحتاج لتأديب لقوله تعالى: {فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله } [النساء:4/34][955]. ورأى ابن عاشور، أنه لو أُطلق للأزواج أن يتولوا الضرب الذي يكون بسبب الغضب المنهي عنه فإن ذلك يكون مظنة تجاوز الحد إذ قلّ من يعاقب على قدر الذنب، وقال: " يجوز لولاة الأمور إذا علموا أن الأزواج لا يحسنون وضع العقوبات الشرعية مواضعها ولا الوقوف عند حدودها أن يضربوا على أيديهم استعمال هذه العقوبة ويعلنوا لهم أن من ضرب امرأته عوقب كي لا يتفاقم أمر الإضرار بين الأزواج لا سيما عند ضعف الوازع"[956].

---

953 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج1، ص 161.

954 بدائع الصنائع، الكاساني، ج4، ص 213.

955 الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (9/ 338).

956 التحرير والتنوير، ابن عاشور، مجلد 2، ج 5، ص 44.

يشهد لمراكز الاستماع في قضايا العنف ضد النساء التي ظهرت في كثير من الدول ما كان عليه النبي عليه السلام مع أمته ورعيته. ففي زمانه غلب أدب الأنصار ورقّتهم بالمرأة، واحترام كرامتها، وتعلّمت النساء التظلم من الأزواج والسعي لرفع الضرر. روى ابن ماجه عَنْ إِيَاسِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي ذُبَابٍ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«لَا تَضْرِبُنَّ إِمَاءَ اللَّهِ فَجَاءَ عُمَرُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ ذَئِرَ[957] النِّسَاءُ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ فَأْمُرْ بِضَرْبِهِنَّ فَضُرِبْنَ فَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَائِفُ نِسَاءٍ كَثِيرٍ فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ لَقَدْ طَافَ اللَّيْلَةَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّ امْرَأَةٍ تَشْتَكِي زَوْجَهَا فَلَا تَجِدُونَ أُولَئِكَ خِيَارَكُمْ »[958]. فمن خلال هذه القصة التي رواها أيضا أحمد وأبو داود والنسائي وصححها ابن حبان والحاكم نلحظ أن المرأة المسلمة تعلّمَت ألا تقبل الإهانة، وعرفت أن من حقها أن تتظلم عند ولي الأمر ليرفع عنها الحيف والضرر.

[957] ذئر النساء أي نشزن واجترئن .

[958] سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ضرب النساء. وقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه تحت رقم 1615، ج 1، ص 336.

المبحث الرابع: إباحة التعدد مقاصده وقيوده الشرعية

المطلب الأول: مشروعية التعدد ومقاصد إباحته.

عرفت البشرية التعدد منذ القدم، ولما جاء الإسلام وجد العرب يعملون به ويحيطونه بكثير من مظاهر التجاوز والشطط. ولذلك فالقرآن لم يُشرّع التعدد أصالة؛ وإنما أبقى على إباحته الأصلية وقيَّده بما يُحرّره من التجاوزات المُرتبطة به. وهكذا فقد وردت إباحة التعدد عرضا في سياق التوجيه إلى حفظ مال الأيتام، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[النساء: 3]. فقوله تعالى: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [النساء : 3] لا يفيد الوجوب ولا الندب، بل هو على الإباحة ما لم يترتب عليه الجور وعدم العدل. وروى البخاري وغيره من أصحاب الصحاح والسنن في سبب نزول الآية عن عروة رضي الله عنه أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ عَنْ معنى هذه الآية فقَالَتْ:«يَا ابْنَ أُخْتِي الْيَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حَجْرِ وَلِيِّهَا فَيَرْغَبُ فِي مَالِهَا وَجَمَالِهَا يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِأَدْنَى مِنْ سُنَّةِ صَدَاقِهَا فَنُهُوا أَنْ يَنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ فَيُكْمِلُوا الصَّدَاقَ وَأُمِرُوا بِنِكَاحِ مَنْ سِوَاهُنَّ مِنْ النِّسَاءِ»[959]. وأشار القرطبي أن الآية سيقت لِبَيَانِ مَا يَجُوز الجَمع بَينه من أَعدَاد النِّسَاء[960].

أباح الشارع الحكيم التعدد لوجود الحاجة إليه في بعض الحالات و الأوقات، فالإسلام نظام واقعي إيجابي، يتوافق مع فطرة الإنسان وتكوينه، ويتوافق مع ملابسات حياته المتغيرة في شتى البقاع، وشتى الأزمان، والأحوال. ويمكن إجمالا أن نُلخص فوائد إباحة التعدد ومقاصده في النقاط التالية:

1) تحقيق الإشباع الغريزي بعيدا عن الحرام:

وإذا كان من مقاصد الزواج في الإسلام السكن النفسي والإشباع الغريزي بين الزوجين؛ وكان الإسلام حرّم كل علاقة خارج نطاق الزوجية، فإنه قد يعرض للمرأة ما يجعلها غير قادرة عن إشباع رغبة الزوج الجنسية، إما بسبب مرض مانع من المعاشرة للزوج، أو بسبب السن، أو بسبب ظروف عملها وقلة استقرارها، أو غيرها من الأسباب. فإذا كان الزوج لازال في عنفوان شبابه ويتمتع بقوة جنسية غير عادية، تُلحّ عليه باستمرار،

959 صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث 5064، الفتح (130/10).

960 الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، (130/10).

وكانت زوجته على النقيض من ذلك، حيث أن طبيعتها ومزاجها وتكوينها الجسدي والنفسي يدفعانها إلى الإقلال من النشاط الغريزي، ولم يوجد عند الزوج من الاهتمامات ما يخفّف عنه وقْع الحرمان الجنسي، وتوفرت لديه الإمكانيات المادية اللازمة للتعدد، وخاف على نفسه الوقوع في الحرام والزنا، إن لم يتزوج بامرأة تشبع له رغبته الجنسية، فإننا نكون أمام خيارين لا ثالث لهما:

– إما أن نمنعه من الزواج بأخرى ونسد عليه هذا الباب، فيكون حينئذ مُضطرا لفراق الزوجة الأولى من أجل الزواج بأخرى، تلبية لحاجة فطرية، وحفظا لنفسه من الوقوع في الحرام. ولاشك أن هذا الحل فيه جناية على الزوجة الأولى وعلى أبنائه منها، إذ نكون قد حرمنا الأبناء من العيش مع آبائهم، ولم نُوفر الحياة الزوجية الكريمة المناسبة للزوجة الأولى بهذا المنع المؤدي إلى الفراق.

– أو أن نسمح له بالتعدد المُقيد كحل واقعي، وبذلك نكون قد يسّرنا له حاجة غريزية في إطار الحلال، وحافظنا على زوجته الأولى وعلى أسرته من التشريد والتشتت. وهذا الحل أقرب إلى الفطرة ولا ينكره إلا مكابر. وقد قيّده الشرع بقدر الحاجة إليه. " ومهما كان الباعث معلوما فينبغي أن يكون العلاج بقدر العلة، فالمراد تسكين النفس فلينظر إليه في الكثرة والقلة"[961].

2) تحقيق الرغبة في الحصول على الولد:

ليست الحاجة الغريزية الفطرية هي السبب الوحيد المُسوّغ لإباحة التعدد؛ بل توجد أسباب أخرى لا تقل أهمية عنها. فقد يكون دافع التعدد رغبة الزوج في الولد حين تكون الزوجة الأولى عقيما، فهل يُعقل أن نحرمه من حقه في الولد ونمنعه من الزواج بامرأة أخرى تُحقق لها مقصده؟ إن المنع يتنافى مع أبسط حقوق الإنسان، كما أن خيار تطليق الأولى دون ذنب يوقع الضرر عليها، ومن ثم فإن الأقرب إلى الفطرة أن يحافظ الزوج على زوجته الأولى، ويُسمح له بالزواج بأخرى.

قد يقول البعض أن العُقم قدر من الله على الزوجين يجب أن يتحملاه بصبر واحتساب. فقد قال الله تعالى:﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ [الشورى: 49، 50] لكنا نقول بأن

---

[961] إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، ج2، ص 43.

الأخذ بالأسباب واجب، والعقم وإن كان من قدر الله فإنه يعالج في أحيان كثيرة، وقد ظهرت بعض الوسائل العصرية كالتلقيح الاصطناعي التي تُمكن الأزواج من الحمل، لذا فاللجوء إلى التعدد ينبغي أن يكون آخر الحلول عندما يكون السبب هو العقم المُفترض. ومن ثم فيمكن لولي الأمر أن يتحقق من هذا السبب باللجوء إلى الخبرة الطبية التي تثبت عدم إمكانية حمل الزوجة، وتوفر الزوج على هذه القدرة قبل إعطاء الإذن بالتعدد . ففي مثل هذه الحالات يصبح التعدد حلا لبعض المُشكلات التي قد تعصف بالبيوت، بحيث يحفظ الزوج للزوجة الأولى مكانتها ووُدها، ولا يُحرم من حقه في الزواج بأخرى طمعا في الولد .

3) مقاصد أخرى لإباحة التعدد:

ويكون التعدد أحيانا أخرى حلا مناسبا لبعض المشاكل الاجتماعية كالنقص الكبير في عدد الرجال مقارنة مع عدد النساء. فإذا كنا لا نتوفر على إحصائيات دقيقة عن عدد النساء مقارنة مع الرجال، فإن إمكانية النقص الحاد في عدد الرجال وارد، بسبب الأعمال الشاقة التي يمارسها الرجال، أو خروجهم للقتال عند اندلاع الحروب والنزاعات المسلحة، فنكون إزاء هذا الوضع الاجتماعي أمام عدة احتمالات الأقرب منها إلى الفطرة وإلى منهج الإسلام النظيف أن يُسمح بالتعدد المُقيد ضمانا لحق المرأة في حياة زوجية كريمة، بعيدا عن المخادنة المُحرمة شرعا والمُوقعة في المآسي الصحية والأخلاقية. وقد شهد التاريخ الإسلامي الأول كيف ساهم التعدُّد في حل مشكلة كثير من النساء اللائي توفي أزواجهن في ساحات الجهاد وبقين بدون زوج ولا عائل لهن ولأبنائهن.

إن التعدد رخصة تحافظ على النسل عند وجود ضرورات قاهرة من حيث قلّة الرجال بسبب من الأسباب، تسمح بعودة الأمة إلى كثرتها في زمن يسير؛ بل إنه قد يصبح واجبا اجتماعيا لضمان حق المرأة في المعاشرة الجنسية المشروعة عند قلة الرجال لسبب من الأسباب[962]. كما أنه يتيح إمكانية تكثير سواد الأمة وكفالة النساء اللائي هن أكثر من الرجال في كل أمة[963]. وقد ألمحت السنة النبوية إلى ما قد يقع في آخر الزمان من نقصان عدد الرجال وكثرة النساء، فقد روى البخاري عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى

[962] ذكر أبو زهرة نقلا عن بعض رجال الإحصاء أنه بعد الحرب العالمية الأولى قلّ عدد الرجال وأصبح ثلاث نسوة يقابلهن رجل واحد صالح للزواج. ولذلك دعا بعض المصلحين في ألمانيا إلى إباحة التعدد تحقيقا لمصلحة الإبقاء على نسل الأمة وتمكين النساء من حقهن في المعاشرة الزوجية الآمنة. الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 92.

[963] الإسلام عقيدة وشريعة، محمد شلتوت، ص 192 إلى 199.

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُول:« مِنْ أَشرَاطِ السَّاعَةِ أَن يَقِلَّ العلمُ وَيَظهَرَ الْجَهلُ وَيظهَرَ الزِّنَا وَتَكْثُرَ النِّسَاءُ وَيَقِلَّ الرِّجَالُ حَتَّى يَكُونَ لِخَمسِينَ امْرَأَةً القَيِّمُ الوَاحِدُ»[964].

نخلص إذن إلى أن التعدد مباح، أو بتعبير رجال القانون هو رخصة استثنائية وسّع فيها الشارع على المكلفين حين يعرض ما يدعوهم إليه، وجعلها حلا لبعض الضرورات التي تفرض على المجتمع[965]. فالتعدد مباح إباحة حاجية، والحاجة تُقدر بقدرها. ومن أجل ذلك فقد أحاطه الشارع بمجموعة من القيود والضوابط تحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال، وتحمي الزوجة من الجور والظلم، وتحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملجئة واحتياط كامل، وهو ما نتعرف عليه في النقطة الموالية:

المطلب الثاني: ضوابط وقيود التعدد في الشريعة.

إذا كانت تلك بعض الفوائد التي قصدها الشارع من الإبقاء على رخصة التعدد، فإننا نحاول في هذا المبحث أن نتعرف على مجمل القيود اللازمة للراغب في التعدد من خلال نصوص الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم وقد رتّبتها كالآتي:

- القدرة على العدل بين الزوجات،
- القدرة على تلبية حاجيات الزوجات النفسية والعاطفية والفطرية،
- القدرة على مئونة الزواج وتكاليف التعدد،
- القدرة على إدارة أكثر من أسرة،

1) <u>**قيد العدل بين الزوجات :**</u>

كان أول قيد على التعدد في سورة النساء هو قيد العدل وتجنب الجور. فالعدل من المقاصد الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها، فقد أرسل الله الرسل وأنزل الكتب من أجل إقامة العدل. قال الله عز وجل ﴿قَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾: [الحديد : 25]. وقد أكدت السنة النبوية على قيمة العدل وجعلته السبيل إلى الدرجات العلى في الجنة. فقد روى مسلم عن عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ

---

[964] صحيح البخاري، كتاب العلم، باب رفع العلم وظهور الجهل، حديث81، الفتح (240/1).

[965] مجلة القضاء والقانون، ع 154، سنة 2007، وزارة العدل، مساهمة بنسالم أوديجا بمقال بعنوان: دور قاضي التوثيق في التعدد في ضوء أحكام مدونة الأسرة، ص 33 .

وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا »[966]. فالحديث يخبر عن العدل بمفهومه العام، وفي كافة شؤون الحياة فردية كانت أم أسرية، اجتماعية أو سياسية.

وتكرر الأمر بالعدل في سورة النساء مرات متعددة. فقد أمر به في مطلع السورة حين دعا إلى الاقتصار على الزواج بواحدة عند خوف عدم العدل فقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[النساء : 3]. وأكد عليه بقوله: ﴿ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء : 3] أي أَقرَبُ إلَى أَنْ يَنتَفِيَ العَولَ وهو المَيلَ غير المشروع لواحدة منهن على حساب الأخريات. وفي وسط السورة بيّن القرآن صعوبة التحقق بالعدل في مَثَله الأعلى حيث قال سبحانه: ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء : 129] . وفي ثنايا السورة أمر القرآن الكريم الأمة المسلمة برعاية العدل والسهر على تنفيذه فقال سبحانه:﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[النساء : 58]. ثم ختمت السورة بالدعوة إلى ألاّ يبقى العدل قيمة أخلاقية متروك أمرها لضمير الأفراد، وأمرت الأمة برعايته، ومنع الجور والظلم أيا كان مصدره قال تعالى:﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء : 135].

إن العدل المأمور به في الآيات يتسع ويضيق بحسب الأفراد والأحوال. وهو يشمل بالنسبة للتعدد العدل في المبيت والقسمة وفي الحقوق المادية كحد أدنى، وقد يكون له تعلق ببعض الحقوق المعنوية. قال ابن عطية: " قال الضحاك وغيره : المعنى ألا تعدلوا في الميل والمحبة والجماع والعشرة بين الأربع أو الثلاث أو الاثنتين"[967]. فهو إذن ليس بالأمر الهين الذي يستسهله الفرد.

وأشار ابن رشد إلى اتفاق الفقهاء على أنه " من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم"[968]، واستدلوا على ذلك بما كان عليه سيد الخلق مع زوجاته. فقد كان صلى الله عليه وسلم حريصا على العدل معهن حتى آخر لحظات حياته، يعدل في المبيت، ويعدل عند السفر فيقرع بين نسائه، إن لم يُوجد مُرجح في اختيار إحداهن، وإذا تفقد إحداهن في يوم مرّ

[966] صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل

[967] المحرر الوجيز، ابن عطية، ج4، ص 16.

[968] بداية المجتهد، ابن رشد، ج 2 ، ص 58.

على الجميع. ولم يزل صلى الله عليه وسلم حريصا على العدل وعلى القسمة بين نسائه إلى أن أثقله المرض وقعد على فراش الموت. روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « كَانَ يَسْأَلُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ يَقُولُ أَيْنَ أَنَا غَدًا أَيْنَ أَنَا غَدًا يُرِيدُ يَوْمَ عَائِشَةَ فَأَذِنَ لَهُ أَزْوَاجُهُ يَكُونُ حَيْثُ شَاءَ فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ حَتَّى مَاتَ عِنْدَهَا»[969]، فهو عليه السلام رغم مرضه الشديد، ورغم ميل قلبه الكريم لعائشة لم يشأ أن يفرض عليهن مكان تمريضه . وظل يسأل عن النوبة في كل يوم حتى أذنّ له بالمقام عند عائشة رضي الله عنها.

كما كان صلى الله عليه وسلم يحرص على العدل في مُدة المكث والحديث مع الزوجات وهو معتكف. روى البخاري عَنْ الزُّهْرِيِّ عن صفية رضي الله عنها قالت:« كَانَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِد وَعِنْده أَزْوَاجُهُ فَرُحْنَ، وَقَالَ لِصَفِيَّةَ : لَا تَعْجَلِي حَتَّى أَنْصَرِف مَعَك»[970] واستنبط ابن حجر من القصة حرصه صلى الله عليه وسلم على العدل بين نسائه وقال: " وَالَّذِي يَظْهَر أَنَّ اِخْتِصَاص صَفِيَّة بِذَلِكَ لِكَوْنِ مَجِيئِهَا تَأَخَّرَ عَنْ رُفْقَتِهَا فَأَمَرَهَا بِتَأْخِيرِ التَّوَجُّه لِيَحْصُلَ لَهَا التَّسَاوِي فِي مُدَّةِ جُلُوسِهِنَّ عِنْده "[971].

كان التعدد عند العرب في الجاهلية غير مُقيد بعدد. فجاء الإسلام وقيده في أربعة فقط، كما جعل الاقتصار على العدد الأدنى أصلا عند خوف الجوْر. وهكذا إذا خاف الزوج من عدم العدل مع الأربع اكتفي بالثلاث، فالخوف في كل مرتبة من مراتب العدد ينزل به إلى التي دونها. إن الاكتفاء بواحدة ينعدم معه الميل وكلما قلّ العدد قلت إمكانية الجور. ربَط الطبري بيْن سياق الآية مع ما قبله، واستنبط منه أن خوف عدم القسط لليتيمة في الحجر يجب من باب أولى أن يكون معه خوف عدم القسط للنساء عند التعدد، فقال:" مَعْنَى الْكَلَامِ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى فَتَعْدِلُوا فِيهَا، فَكَذَلِكَ فَخَافُوا أَلَّا تُقْسِطُوا فِي حُقُوقِ النِّسَاءِ الَّتِي أَوْجَبَهَا اللهُ عَلَيْكُمْ فَلَا تَتَزَوَّجُوا مِنْهُنَّ إِلَّا مَا أَمِنْتُمْ مَعَهُ الْجَوْرَ"[972]. وقد رجح صاحب تفسير المنار هذا الرأي وقال بأنه اللائق بسورة سميت سورة النساء، واحتفلت بمعالجة ما كان يقع في الجاهلية عليهن من ظلم[973]. فالعدل بين النساء مقصود لذاته ، فلا

---

[969] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا استأذن الرجل نسائه ، حديث 5217، الفتح (396/10).

[970] صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه، حديث 2038، الفتح (818/4).

[971] الفتح، بن حجر، كتاب الاعتكاف، باب هل يخرج المعتكف لحاجته، (818/4).

[972] جامع البيان عن تفسير آي القرآن، الطبري، ج 7، ص 547.

[973] تفسير المنار، رشيد رضا ، تفسير سورة النساء، ج4، ص 283.

يستقيم شرعا أن يتحرّج المُكلف من أكل مال الأيتام، ولا يتحرّج في عدم التسوية والعدل بين النساء.

أكد القرآن الكريم على قيمة العدل لمُريد التعدد حين جعل من حكمة الاقتصار على الواحدة أن يَسْلم المُكلف من العَوْل وهو الميل، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء : 3]. والذي عليه المالكية ودافع عنه ابن العربي أن الآية في مقام التأكيد على منع الجور والظلم عند التعدد، ولاشك أن الاقتصار على الواحدة أسلم من الجور والميل مع رغبات النفس وشهواتها[974].

إن العدل المطلق لا يستطيعه البشر، قال تعالى: ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ [النساء : 128 ، 129]. ومن أجل ذلك خفّف الشرع عن المسلم في العدل الواجب، حيث لم يُلزمه العدل في المحبة والميل القلبي لأنه أمر قهري لا سلطان للإنسان عليه. فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعدل في الأمور الظاهرة ويسأل الله عز وجل أن لا يحاسبه على ما لا يملك من الميل القلبي فيقول:«اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِك»[975]. إن الآية السابقة تضع أمام الأزواج مجالا رحبا للارتقاء في العدل بين الزوجات[976]. قال أبو زهرة: " فالعدل المشروط لإباحة التعدد هو القدر من المساواة، والذي نفيت استطاعته هو المثل الأعلى من العدل والمساواة في كل شيء بغاية الدقة بلا نقص أو زيادة حتى في الوُد القلبي"[977].

إن الترخيص في ترك العدل في الميل القلبي لا يُعفى الزوج من بذل ما في وسعه لمحبة زوجاته والتودد لهن ولأبنائهن. فإن مما يدخل في الوُسع المأمور به شرعا بذل الجهد لتحقيق نصيب من المودة التي جعلها الله تعالى من مقاصد الزواج حين قال سبحانه:﴿وَمِنْ

---

[974] أحكام القرآن، ابن العربي،ج 1، ص 397.

[975] سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر ، وضعفه الألباني، أنظر ضعيف سنن الترمذي، ص 131.

[976] رفعت بعض المنظمات النسائية خلال حملة تغيير مدونة الأسرة شعار منع التعدد من داخل المنظومة الإسلامية، حيث زعمن أن القرآن الكريم قيّد إباحة التعدد بالعدل، وفي وسط السورة نفى القدرة على العدل فاستنتجوا أن التعدد ممنوع بنص القرآن. ولاشك أن هذا الفهم غير سليم ولا منضبط، لأن الآية نفت القدرة على العدل التام من كل الجوانب، وأمرت المُعدد بأن يجتهد في العدل المستطاع، وحذرته من الميل القلبي الذي يوقع في الجور.

[977] الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 118.

آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم : 21]. وقد أكد العلامة ابن عاشور على دخول نصيب من الحب في الاختيار والاستطاعة حيث قال:" ولكن من الحب حظا هو اختياري وهو أن يُروّض الزوج نفسه على الإحسان لامرأته وتحمل ما لا يلائمه من خَلقها أو أخلاقها ما استطاع، وحسن المعاشرة لها حتى يحصل من الألف بها والحنو عليها اختيارا بطول التكرر والتعود ما يقوم مقام الميل الطبيعي"[978]. ومن مقتضيات هذا الترويض للنفس أن يحرص الزوج على معاملة الزوجات على أساس ميثاق الزوجية، لا بناءا على صفات كل زوجة كالقبح والجمال، أو الصغر والكبر، أو العقم والولادة أو غيرها من الصفات[979].

إن النهي عن الميل لإحدى الزوجات تحذير من مسايرة هوى النفس والانتصار للمحبوبة ولو بالباطل، وهو أمر ليس بالهين. قال الزمخشري:" إن العدل بينهن أمر صعب بالغ من الصعوبة حداً يوهم أنه غير مستطاع، لأنه يجب أن يسوّي بينهن في القسمة والنفقة والتعهد والنظر والإقبال والممالحة والمفاكهة والمؤانسة وغيرها مما لا يكاد الحصر يأتي من ورائه ، فهو كالخارج من حدّ الاستطاعة . هذا إذا كن محبوبات كلهن؛ فكيف إذا مال القلب مع بعضهن"[980].

إن الميل القلبي لواحدة من الزوجات وإتباع هواها قد يوقع صاحبه في الجور والظلم وهو من الكبائر؛ ومن ذلك الاعتناء الزائد بأفراد المحبوبة وتفضيلهم في العطية وإهمال غير المحظوظة. روى البخاري عَن النُّعمَان بن بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا قَالَ:« سَأَلَت أُمِّي أَبِي بَعضَ المَوْهِبَةِ لِي مِن مَالِهِ ثُمَّ بَدَا لَهُ فَوَهَبَهَا لِي فَقَالَت لَا أَرْضَى حَتَّى تُشهِدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخَذَ بِيَدِي وَأَنَا غُلَامٌ فَأَتَى بِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّ أُمَّهُ بِنتَ رَوَاحَةَ سَأَلَتْنِي بَعضَ المَوْهِبَةِ لِهَذَا قَالَ أَلَكَ وَلَدٌ سِوَاهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأُرَاهُ قَالَ لَا تُشهِدنِي عَلَى جَوْرٍ»[981]. وقد وعى الصحابة رضي الله عنهم الوعيد الشديد على الجور وعدم العدل بين النساء فكانوا يجتهدون في القيام به واضعين نصب أعينهم ما رواه الترمذي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

---

[978] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج 5، ص 218.

[979] شرح مدونة الأسرة، محمد الأزهر، ص 165

[980] الكشاف، الزمخشري،ج 2، ص 158.

[981] صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جوز إذا أشهد، حديث 2650، الفتح، (587/5).

عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:«إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ »[982].

إن التعدد مباح بالجزء، وقد يخرج عن الإباحة إلى الكراهية أو التحريم عند مظنة الإخلال بقيد العدل. فالعدل فريضة كبرى، بل هو من الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية. فمن أخذ بالتعدد وهو مباح إباحة جزئية وترك العدل الواجب فإنه قد أخلّ إخلالا كبيرا بمقتضيات الشرع، وفتح ثغرة كبيرة على المسلمين يتسلل منها الأعداء فيشككون في الشريعة الإسلامية بما يرونه من غياب العدل والقسط. " التعدد مباح ما لم يخش المؤمن الجور في الزوجات، فإن خافه، وجب عليه تخليصا لنفسه من إثم ما يخاف أن يقتصر على الواحدة"[983]. ولاشك أن سبب الحملات التي تقام ضد بعض أحكام الشريعة ومنها التعدد هو عدم التطبيق السليم، وعدم الالتزام بالقيود الموضوعة على بعض المباحات.

وإذا أخذ المكلف بعمل مباح أحيط بسياج من القيود والضوابط لكنه لم يلتزم بها، بل اكتفى بما يوافق هواه فقد خرج عن المقصد الذي وضعت له الشريعة وهو إخراج المكلف عن داعية هواه. فالتعدد مقصد تبعي يتجلى فيه الرفق بالمكلف بينما العدل مقصد أصلي كلي، فلا يُعمل بالمقصد الثانوي إن عاد على المقصد الأصلي بالبطلان[984]. قال الشوكاني:" لا أحب لمن كان لا يحتاج إلى زيادة على الواحدة أن يضُم إليها أخرى،إلا إذا كان واثقا من نفسه بعدم الميل، وعدم الاشتغال عمّا هو أولى به من أفعال الخير"[985] كما رأى علال الفاسي أن العدل المأمور به في موضوع التعدد يقصد به العدل العام الذي يختلف بحسب البيئات والأعراف، ومن ثم فإنه بحسب علال الفاسي " يمكن للطائفة الإسلامية إذا تأكّدت من أن تعدّد الزوجات يؤدّي إلى الظلم داخل البيوت أو إلى ظلم المجتمع الإسلامي بتصويره أمام خصومه والمذبذبين من أبنائه بصورة شوهاء غير متّفقة مع الحقيقة الإسلامية أن تُقرّر تقييد التعدد وحصره في الواحدة مثلا بقانون مبني على المصلحة العامة التي أرشد إليها القرآن في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء : 3][986].

---

[982] سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن الترمذي، ج1، ص 332.

[983] الإسلام عقيدة وشريعة، محمد شلتوت، ص 185

[984] الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، ج2، ص 134 وما بعدها.

[985] الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني، تحقيق أبو مصعب محمد صبحي بن حين حلاق، ج 4، ص 2087.

[986] التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 191.

2) **القدرة على تلبية حاجيات الزوجات النفسية والعاطفية والفطرية:**

من لوازم العدل بين الزوجات قيد له علاقة بالجانب النفسي والعاطفي. فالمودة والسكن من أهم مقاصد الزواج، والمُعدد للزوجات عرضة للميل للواحدة دون بقية الزوجات، وحتى عند عدم الميل فالغيرة بين النساء تسبب له مشاكل وعنت يُذهب المودة والسكن التي امتن الله تعالى بها علينا حيث قال:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم : 21]. وقد نبه أبو بكر بن العربي على هذا القيد حيث قال:" وَمَعْلُومٌ أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَاحِدَةٌ أَنَّهُ إنْ نَالَهَا فَحَسَنٌ وَإِنْ قَعَدَ عَنْهَا هَانَ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ أُخْرَى فَإِنَّهُ إذَا أَمْسَكَ عَنْهَا اعْتَقَدَتْ أَنَّهُ يَتَوَفَّرُ لِلْأُخْرَى ، فَيَقَعُ النِّزَاعُ وَتَذْهَبُ الْأُلْفَة"[987]. إن المُقبل على التعدد ينبغي أن يتنبه لهذا القيد، وأن يعلم أن القسم المادي بين الزوجات في المبيت والدخول والخروج لا يُعفيه من ملاحظة الجوانب النفسية للمرأة والتعامل معهن على أساسها بحيث يُلبي حاجياتهن النفسية والغريزية.

وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطي القدرة على تلبية حاجيات زوجاته النفسية والعاطفية، ولم يقصر في شيء من ذلك، فإنه غيره من الناس يجب عليهم الاحتياط. فمن كانت قدراته الجنسية محدودة، ولا يقوى على تلبية الحاجيات الفطرية لكل زوجاته فالتوجيه القرآني يُرشده إلى الاقتصار على الواحدة لأنه أسلم وأبعد عن الجور. قال ابن عاشور: " التعدد يُعرّض المكلف إلى الجور وإن بذل جهده في العدل إذ للنفس رغبات وغفلات وعلى هذا الوجه لا يكون قوله (أدنى أن لا تعولوا) تأكيدا لمضمون (فإن خفتم أن لا تعدلوا) ويكون ترغيبا في الاقتصار على المرأة الواحدة"[988].

3) **القدرة على مئونة الزواج وتكاليف التعدد:**

تعتبر الباءة شرطا من شروط الزواج، وبالتالي فمن القيود المفروضة على الراغب في التعدد إضافة إلى ما سبق؛ أن تكون عنده القدرة على مئونة أسرتين فأكثر. وقد نبّه القرآن الكريم على هذا القيد عند قوله تعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[النساء :3]. وفسّر بعض أهل اللغة العول بأنه الافتقار، من قولهم عالَ

---

[987] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي ، ج 1 ، ص 397.

[988] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، ج 3، ص 228.

الرجلُ يَعُول إذا افتقر. وفسّره آخرون بأنه كثرة الولد، من قولهم عال الرجل يعول إذا كثر عيّاله[989]. ولذلك استنبط بعض المفسرين من هذه المعاني اللغوية الترغيب في الاقتصار على الواحدة احتياطا من الفقر، أو تجنّبا من تعريض النفس لكثرة العيال المؤدية إلى الافتقار. قال ابن عاشور:" فاستعمل نفي كثرة العيال على طريق الكناية لأن العول يستلزم وجود العيال والإخبار عن الرجل بأنه يعول يستلزم العيال"[990]. إن الزواج بواحدة قد يكون مكروها إذا لم تكن للإنسان رغبة فيه، وكان لا يتوفر على الإمكانيات اللازمة لتغطية حاجيات الأهل والأبناء؛ فكيف بالتزوج بأكثر من واحدة مع قلة ذات اليد؟

إن نفقة الأسرة من أوجب الواجبات على الإنسان، والتفريط فيها يصبح من الضرر الذي يبيح تطليق الزوجة على زوجها. روى البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« ابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ الْمَرْأَةُ إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي »[991]. فالشطر الأخير من الحديث؛ وإن اختلف في رفعه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم؛ فإنه فهم صحابي جليل وهو أقدر على الاستنباط من الحديث النبوي ومقتضاه أن المرأة والأولاد يحتاجون لمن ينفق عليهم وعليه فالراغب في التعدد يجب أن تكون عنده القدرة المادية لذلك؛ وإلا فإن حكم الإباحة ينتقل إلى الكراهة أو التحريم بحسب درجة التقصير. قال أبو زهرة: " إن إباحة التعدد مُقيّدة بألا يكون في التعدّد مظنّة الإكثار من العيال من غير أن يكون عنده من أسباب الرزق ما يستطيع به الإنفاق عليهم والقيام بواجبهم"[992].

<u>القدرة على إدارة أكثر من أسرة :</u>

زوّد الله تعالى الخلق بغريزة الغيرة قصد الحفاظ على الأسرة، وهي أشد ما تكون في النساء. وإذا كان جانب من الغيرة محمودا ومرغوبا فيه، فإن الجانب الأكثر منها مذموم، لما يسببه من متاعب للأسرة. وتكشف سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وهو المثال في

---

[989] لسان العرب، ابن منظور، مادة عول، ج 10، ص 339.

[990] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، ج3، ص 228.

[991] صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، حديث 5355، الفتح (627/10).

[992] الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 91.

العدل والشفقة وحسن التدبير للبيت النبوي ما يمكن أن يترتب على الغيرة عند وجود التعدد. روى البخاري عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا فَتَوَاصَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنَّ أَيَّتَنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْتَقُلْ إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِيرَ أَكَلْتَ مَغَافِيرَ فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَا بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَلَنْ أَعُودَ لَهُ فَنَزَلَتْ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ إِلَى إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ »[993]. وفي رواية أخرى للبخاري أن المكث كان عند حفصة بدل زينب، وفيها التصريح بغيرة عائشة أم المؤمنين من مكثه عندها حيث قالت:« فَدَخَلَ عَلَى حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ فَاحْتَبَسَ أَكْثَرَ مَا كَانَ يَحْتَبِسُ فَغِرْتُ»[994]. ففي هذا القصة نلحظ ما تدفع إليه الغيرة من الاحتيال للضرة؛ وإذا كانت أمهات المؤمنين لا يخرجن عن الاحتيال المشروع، فإن غيرهن من عامة النساء قد يقعن في المعصية بدافع الغيرة. قال ابن حجر:" وَفِي الْحَدِيث مِنْ الْفَوَائِد مَا جُبِلَ عَلَيْهِ النِّسَاءُ مِنْ الْغَيْرَة، وَأَنَّ الْغَيْرَاءَ تُعْذَر فِيمَا يَقَع مِنْهَا مِنْ الِاحْتِيَال فِيمَا يَدْفَعُ عَنْهَا تَرَفُّعَ ضَرَّتِهَا عَلَيْهَا بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ".[995]

إن العلاقة بين الضرات تتسم في الغالب بتأجج مشاعر الغيرة والتنافس. بحيث لا تقبل الواحدة أن تفوقها الأخرى لا في الولد ولا في الجمال ولا في اللباس وغيره. فمن لم تكن عنده قدرة على حسن إدارة أكثر من أسرة، وتحمّل ما يصدر عن الزوجات بسبب الغيرة فإنه يدخل على نفسه عنتا شديدا، ويُعرّض نفسه لكثير من المفاسد والشرور. فطلبات الزوجات لا حد لها، وهي قد تصل لطلب تطليق ضرّاتها. روى البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« وَلَا تَسْأَلْ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَكْفِئَ إِنَاءَهَا»[996]. فإذا ضعف الزوج وساير زوجته المحبوبة فإنه قد يقع في الحرام.

ألمح الغزالي بعد بسطه لفوائد التعدد إلى ما يمكن أن يترتب عليه من مفاسد قد تُنغّص العيش على الزوج فقال:" هذه أيضا من الفوائد التي يقصدها الصالحون إلا أنها تخص بعض الأشخاص الذين لا كافل لهم ولا مُدبّر ولا تدعو إلى امرأتين بل الجمع ربما ينغص المعيشة ويضطرب به أمور المنزل"[997]. وقد عدّد الشيخ محمد عبده في زمانه، المفاسد

---

[993] صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب لم تحرم ما أحل الله، حديث 5267، الفتح (470/10).

[994] صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب لم تحرم ما أحل الله، حديث 5268، الفتح (470/10).

[995] الفتح ، ابن حجر، كتاب الطلاق، باب لم تحرم ما أحل الله لك، (478/10).

[996] صحيح البخاري، كتاب القدر، باب وكان أمر الله قدرا، حديث 6601، الفتح (332/13).

[997] إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، ج 2، ص 44

الاجتماعية التي تنجم عن وجود الضرات، بسبب الغيرة والحسد فقال:" ... أَمَّا الْيَوْمَ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَنْتَقِلُ مِنْ كُلِّ ضَرَّةٍ إِلَى وَلَدِهَا إِلَى وَالِدِهِ إِلَى سَائِرِ أَقَارِبِهِ ، فَهِيَ تُغْرِي بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ، وَالْبَغْضَاءَ: تُغْرِي وَلَدَهَا بِعَدَاوَةِ إِخْوَتِهِ ، وَتُغْرِي زَوْجَهَا بِهَضْمِ حُقُوقِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا، وَهُوَ بِحَمَاقَتِهِ يُطِيعُ أَحَبَّ نِسَائِهِ إِلَيْهِ، فَيَدِبُّ الْفَسَادُ فِي الْعَائِلَةِ كُلِّهَا، وَلَوْ شِئْتَ تَفْصِيلَ الرَّزَايَا وَالْمَصَائِبِ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنْ تَعَدُّدِ الزَّوْجَاتِ لَأَتَيْتُ بِمَا تَقْشَعِرُّ مِنْهُ جُلُودُ الْمُؤْمِنِينَ"[998]. فإذا كان هذا حال البيوت في القرن الماضي فكيف بنا اليوم؟

إن البيت النبوي يعكس الخُلق العال الذي كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم في عدم مجاراة زوجاته في غيرتهن البشرية. كما أن أمهات المؤمنين تحلّيْن بنصيب مُقدر من خشية الله المانعة من تجاوز حدود الشرع فيما يُباح من الغيرة. روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: « أَنَّ نِسَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُنَّ حِزْبَيْنِ فَحِزْبٌ فِيهِ عَائِشَةُ وَحَفْصَةُ وَصَفِيَّةُ وَسَوْدَةُ وَالْحِزْبُ الْآخَرُ أُمُّ سَلَمَةَ وَسَائِرُ نِسَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ »[999]. فمشاعر الغيرة الإنسانية لا يخلو منها أحد، ومن ثم فلا بد للمُعدد من القُدرة على امتصاص ما يترتب على الغيرة المذمومة، ومن عدم الميل مع هوى الزوجة المحبوبة على حساب بقية الزوجات وأبنائهن.

إن الأخذ بقواعد الذرائع والاحتياط في مسألة التعدد يقي من الوقوع في كبيرة الجوْر، كما أنه يحمي الإنسان من أن يُدخل العنت على نفسه وأسرته، أو أن يُعرّض بيته للفتن التي قد تعود عليه بالخراب. فالنساء يختلفن من بيئة لأخرى، ومن زمان لآخر. فحين يعلم الزوج من زوجته غيرة شديدة لا تطيق معها وجود ضرة ثانية، بحيث لو عدّد عليها لتسَبّب في دمار بيته الأول، فإنه في مثل هذه الحال يحتاج إلى الأخذ بمبدأ سد الذرائع احتياطا لنفسه ولزوجته من تجاوز حدود الله.

وروي في الصحيح ما يشهد لهذا الاعتبار في تقييد التعدد. فقد روى البخاري عن الْمِسْوَر بْن مَخْرَمَةَ:« أَنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ يَقُولُ أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ

---

998 تفسير المنار، محمد رشيد رضا ، سورة النساء، ج 4، ص 258.

999 صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب من أهدى إلى صاحبه وتحرى بعض نسائه، حديث 2581، الفتح، (519/5).

الرَّبِيعِ فَحَدَّثَنِي وَصَدَقَنِي وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخِطْبَةَ»[1000]. فهذا الحديث يضع بين أيدينا جانبا من النظر في مآلات الأفعال، فالتعدد الذي أباحه الله تعالى في القرآن الكريم لم يرضه النبي صلى الله عليه وسلم من علي على ابنته فاطمة، تطييبا لخاطرها وخشية ما يمكن أن يقع منها من الغيرة مما لا يليق بمثلها. وقد استنبط ابن حجر من فوائد الحديث قوله :"وفيه حجة لمن يقول بسد الذريعة، لأن تزويج ما زاد على الواحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع، ومع ذلك فقد منع من ذلك في الحال لما يترتب عليه من الضرر في المآل وفيه أن الغيراء إذا خشي عليها أن تفتن في دينها كان لوليها أن يسعى في إزالة ذلك"[1001].

تُفيد القصة أيضا مشروعية أن يتولى الإمام منع التعدد أو تقييده، واشتراط إذن القضاء قبل السماح بإيقاعه، فقيام النبي عليه السلام خطيبا بين الناس يفيد أن المسألة ليست خاصة بعلي وفاطمة الزهراء، بل إنه عند وجود دواعي موضوعية يمكن منع التعدد من طرف القضاء[1002]. وهو ما يمكن اعتباره مستندا لقيام المدونة باشتراط الإذن من المحكمة قبل ممارسته، وسنقف عنده في المباحث الموالية.

استنبط بعض الفقهاء من القصة أن المرأة إذا كانت في بيت لا يقبل أهله بالضرة على بناتهم فلهم ذلك وإن لم يشترطوه في أصل العقد إعمالا لقاعدة المشروط عرفا كالمشروط لفظا. قال ابن القيم:"عَلَى هَذَا فَلَوْ فُرِضَ أَنّ الْمَرْأَةَ مِنْ بَيْتٍ لَا يَتَزَوّجُ الرّجُلُ عَلَى نِسَائِهِمْ ضَرّةً وَلَا يُمَكّنُونَهُ مِنْ ذَلِكَ وَعَادَتُهُمْ مُسْتَمِرّةٌ بِذَلِكَ كَانَ كَالْمَشْرُوطِ لَفْظًا. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ مِمّنْ يَعْلَمُ أَنّهَا لَا تُمَكّنُ إدْخَالَ الضّرّةِ عَلَيْهَا عَادَةً لِشَرَفِهَا وَحَسَبِهَا وَجَلَالَتِهَا كَانَ تَرْكُ التّزَوّجِ عَلَيْهَا

[1000] صحيح البخاري ، كتاب المناقب ،وقد رواها أيضا في كتاب النكاح ،باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة و الإنصاف ،بلفظ : " إِنَّ بَنِي هِشَامِ بْنِ الْمُغِيرَةِ اسْتَأْذَنُوا فِي أَنْ يُنْكِحُوا ابْنَتَهُمْ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَلَا آذَنُ ثُمَّ لَا آذَنُ ثُمَّ لَا آذَنُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ ابْنُ أَبِي طَالِبٍ أَنْ يُطَلِّقَ ابْنَتِي وَيَنْكِحَ ابْنَتَهُمْ فَإِنَّمَا هِيَ بَضْعَةٌ مِنِّي يُرِيبُنِي مَا أَرَابَهَا وَيُؤْذِينِي مَا آذَاهَا " حديث 5230، الفتح (409/10).

[1001] فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كناب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة، (413/10) .

[1002] يراجع كتاب: مدونة الأسرة في ضوء المذهب المالكي، عبد الله بن الطاهر السوسي، ج1 ، ص 193

كَالْمَشْرُوطِ لَفْظًا سَوَاءٌ. وَعَلَى هَذَا فَسَيِّدَةُ نِسَاءِ الْعَالَمِينَ وَابْنَةُ سَيِّدِ وَلَدِ آدَمَ أَجْمَعِينَ أَحَقّ النّسَاءِ بِهَذَا فَلَوْ شَرَطَهُ عَلِيّ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ كَانَ تَأْكِيدًا لَا تَأْسِيسًا"[1003].

إن تغير الأعراف قد يجعل من التعدد ضررا لا تقبله المرأة، وقد تشترط على الزوج الخيار عندما يوقعه عليها. ومما يذكر بهذا الخصوص أنه لوقت قريب كان نساء قبائل شنقيط بالغرب الإسلامي لا يقبلن بالتعدد، ويعتبرنه ضررا. قال حمادي إدريس: " وقد جرت العادة في قبائل شنقيط أنهم يمنعون التعدد عن طريق الشرط، حتى أصبح عرفا عندهم أن المرأة تملك نفسها إذا تزوج عليها زوجها، ولهم في ذلك فتاوى تستند لمبدأ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[1004].

المبحث الخامس: قيود وضوابط إباحة الطلاق في الشريعة.

الأصل في الزواج في الإسلام أنه عقد على التأبيد، لكن قد تقع النفرة بين الزوجين ويتعذر استمرار العلاقة الزوجية، فلو بقي الزواج على اللزوم الأبدي لكان في ذلك ضرر بالزوجين. من أجل ذلك أباح الله الطلاق لإراحة الطرفين والبحث عن بديل يُحقق المقصد والمصلحة من الزواج. قال الله تعالى: ﴿ وإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : 130]. فالطلاق مصلحة حاجية لبعض الأزواج[1005]، لكنه خلاف الأصل المحبوب الذي هو استمرار العصمة. فإذا حدثت النفرة بعد العقد واستحالت الحياة الزوجية، فلا يمكن الحُكم على الزوجين بالاستمرار فيها لأنه خلاف الفطرة والمنطق السليم.

وكان شأن العرب في الجاهلية أن يُطلّقوا بدون ضوابط ولا قيود، واستمر الأمر على ذلك عند بداية الإسلام. روى مَالِك عن عُرْوَة عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: « كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا حَتَّى إِذَا شَارَفَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لَا وَاللَّهِ لَا آوِيكِ إِلَيَّ وَلَا تَحِلِّينَ أَبَدًا فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

[1003] زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، ج5، ص 118 .

[1004] البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، حمادي إدريس، ص 80 .

[1005] التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، ج28، ص 296.

﴾[البقرة: 229] فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلَاقَ جَدِيدًا مِنْ يَوْمِئِذٍ مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ»[1006].

فأمر العرب عند مجيء الإسلام كان جارياً على هضم حقوق المرأة والإضرار بها، حيث يعْمد الرجل إلى تطليق زوجته ثم إرجاعها مئات المرات؛ بل منهم من كان يترك المرأة كالمعلقة، لا هي طالق فتُعرف ليُتقدم لها الخطاب، ولا هي في العصمة تتمتع بحقوق الزوجية. كما أن بعضا آخر كان يلجأ إلى الضغط على الزوجة لتتنازل عن حقوقها إن أرادت فك رقبتها. وهكذا نزل التشريع يُقيّد العدد المسموح به في الطلاق الرجعي فجعله مرتين، فالأولى قد تكون هفوة، والثانية يتدبر فيها الرجل أمره، فإن طلق بعد ذلك فإن المرأة تبين منه بينونة كبرى. وأعاد هذا التشريع للمرأة كرامتها، بحيث لا يُتلاعب بها من طرف الزوج.

إن نصوص القرآن الكريم، وإن أباحت الطلاق إباحة حاجية كما سبق بيانه، فهي ضمنيا تُنفّر منه، لأنه خلاف الأصل، يدُل على ذلك أن الآيات الواردة في الطلاق تبتدئ في الغالب "بإذا" الشرطية المشعرة بأن الطلاق خلاف الأصل الذي هو قوله تعالى:﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾[الروم:21] ". فكأن النصوص نزلت لا لتشرع الطلاق لأنه كان مباحا بالإباحة الأصلية قبل الإسلام، ولكن لتضع القيود والشروط عليه. قال ابن تيمية:" ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه، كما دلت عليه الآثار والأصول؛ ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً. نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة منهي عنه باتفاق العلماء إما نهى تحريم، أو نهى تنزيه. وما كل مباحاً للحاجة قدر بقدر الحاجة"[1007].

كما وضع القاضي أبو بكر بن العربي نصب عينيه قوله تعالى ﴿ فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ﴾[النساء:19] ليخلص إلى رأي المالكية في كراهية الطلاق، حيث قال:" قال علماؤنا: في هذا دليل على كراهة الطلاق مع الإباحة"[1008]. كما استنبط الكاساني كراهية الطلاق من قوله تعالى:﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾

[1006] الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق،ج 1، ص 398.

[1007] الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، الجزء 32 ص 90 .

[1008] أحكام القرآن، ابن العربي، المجلد الأول، ص 457.

[البقرة : 205]، حيث قال:" النِّكَاحَ عَقْدُ مَصْلَحَةٍ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنيَا وَالطَّلَاقُ إبْطَالٌ له وَإِبْطَالُ المَصْلَحَةِ مَفْسَدَةٌ"[1009].

وعضّدت السنة النبوية مرجوحية الطلاق، وأنه خلاف الأصل المحبوب عند الله، فروى أبو داوود عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاق»[1010]. فالطلاق مباح لذاته، والأبغضية لما يترتب عليه من انجراره إلى المعصية. وقد استنبط الصنعاني من الحديث أنه توجد في المباح أشياء مبغوضة إلى الله تعالى[1011]. ورجّح ابن عطية أن الطلاق قبل المسيس هو الأقرب إلى الإباحة، وهو الذي يشهد له قوله تعالى:﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : 236]. أما الطلاق بعده، فإنه مظنة التهمة لأن العرب في الجاهلية كانوا يتزوجون ثم يطلقون بعد المسيس بدافع الذوق والتشهي. يؤكد هذا الفهم ما رواه الحاكم عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« إن أعظم الذنوب عند الله عز وجل، رجل تزوج امرأة فلما قضى حاجته منها طلقها وذهب بمهرها »[1012]. فالزواج يقصده المكلف طلبا للعصمة والتماسا للثواب، فمن طلق بغير حاجة مُلحة فقد خالف القصد الشرعي من الزواج، ولذلك خلص ابن عطية إلى أن:"الطلاق على الجملة مكروه، لأنه تبديد شمل في الإسلام"[1013].

ورجّح أبو حامد الغزالي أن الطلاق في حد ذاته أذى يجب اجتنابه، ما لم يوجد داع قوي إليه فقال عنه:" إنه مباح ولكنه أبغض المباحات إلى الله تعالى وإنما يكون مباحا إذا لم يكن فيه إيذاء بالباطل ومهما طلَّقها فقد آذاها ولا يباح إيذاء الغير إلا بجناية من جانبها أو

[1009] بدائع الصنائع، الكاساني، ج3، ص 95.

[1010] سنن أبي داوود ، كتاب الطلاق ، باب كراهية الطلاق، وضعفه الألباني، أنظر ضعيف سنن أبي داوود ، ص214.كما رواه البيهقي في السنن الكبرى بهذا اللفظ وبلفظ آخر: " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" وقال عنه: " هذا حديث أبي داوود وهو مرسل، وفي رواية ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمر موصولا ولا أراه حفظه" السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق، ج 7، ص 569 . وذكر السخاوي الحديث في كتابه المقاصد الحسنة وقال بأنه مرسل، ونقل كلام البيهقي وقال بأن المتصل ليس محفوظا. المقاصد الحسنة، السخّاوي، ص 12. ورواه الحاكم بلفظ: " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق". وقال عنه بأنه صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال صحيح على شرط مسلم، المستدرك على الصحيحين للحاكم مع تعليقات الذهبي في التلخيص، ج 2،ص 196.

[1011] سبل السلام، الصنعاني، ج 3، ص 323.

[1012] المستدرك على الصحيحين، الحاكم، كتاب النكاح، ج2، ص 182، وقال الحاكم بأنه صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

[1013] المحرر الوجيز ، ابن عطية، ص16، ص 34.

بضرورة من جانبه"[1014]. وقد استوعب الصحابة رضي الله عنهم مرجوحية الفُرقة، فكانوا ينزعجون من سماع خبر الطلاق، يدل على هذا أنه حينما تناهى إلى أسماعهم خبر تطليق النبي صلى الله عليه وسلم لزوجاته حزنوا حزنا شديدا، واعتبروا الخبر أشد عليهم من غزو الروم الذي كانوا ينتظرونه.[1015]

يتضح إذن أن نصوص الكتاب والسنة تُبيح الطلاق للحاجة مع الكراهة. ويمكن القول أنه يكاد يكون من المستحيل حدوث طلاق يُرضي الجميع ولا يتضرّر منه أحد، فهو لابد أن تكون له ضحية في الزوجين أو الأولاد أو المجتمع [1016]. وهكذا فقد أحاطه الشارع بمجموعة من القيود والضوابط التربوية والأخلاقية قصد التقليل من آثاره ومفاسده السيئة. ونعتقد أن الالتزام بها هو الأساس لحماية الأسرة المسلمة من التفكّك، أما الجانب التشريعي القانوني فإنه على أهميته يأتي في المرتبة الثانية. فإذا استوعب الرجل والمرأة حقيقة الحكم الشرعي للفرقة، وأنها خلاف الأصل المحبوب عند الله، وأن إباحتها ليست هي الأصل، وأنها مقيّدة بمراعاة حدود الله وتقواه، فإنهما لن يُقبلا عليه إلا عند الضرورة القصوى، وسيتقيّدان بضوابطه التشريعية، ويحرص كل واحد منهما على أداء حق الآخر عن طواعية واختيار.

وفيما يأتي بسط للضوابط الأخلاقية القيميّة، على أن نرجئ الحديث عن القيود والضوابط التشريعية إلى الفصل الموالي حول مدونة الأسرة وانحلال الرابطة الزوجية.

<u>القيد الأول: الإمساك بالمعروف أو المفارقة بالإحسان.</u>

من الضوابط الأخلاقية المرتبطة بحل العصمة أو الإبقاء عليها، قيد التزام المعروف والإحسان عند الفرقة أو الرجعة. فقد كتب الله تعالى الإحسان على كل شيء، وهو أصل كلي ومقصد عظيم من مقاصد الشرع، يُسهم بطريقة فعالة في الحفاظ على العلاقة بين الزوجين، وعند الاقتضاء، في فسخها بطريقة حضارية تُقلل من الأذى والضرر على الطرفين. إن الطلاق ذبح ووئد لأحلام المرأة وطموحاتها، وإذا طلب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلم أن يحسن للبهيمة عند الذبح ويفارقها بالمعروف فكيف بالمرأة التي كرمها الله تعالى؟

[1014] إحياء علوم الدين ، الغزالي، ج2، ص 97.

[1015] صحيح البخاري، كتاب المظالم ، باب الشرفة والعلية، حديث 2468، (407/5)

[1016] التعليق على مدونة الأحوال الشخصية، أحمد الخمليشي، ج2، ص 64 .

وأكد القرآن الكريم على الإحسان عند المفارقة فقال:﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : 229] قال الرازي:" اعلم أن المراد من الإحسان، هو أنه إذا تركها أدى إليها حقوقها المالية، ولا يذكرها بعد المفارقة بسوء ولا ينفر الناس عنها"[1017] . فهذا الرأي عند الرازي لم يُقصر الإحسان على شقه المادي بل وسَّعه ليشمل الإحسان بمفهومه المعنوي الذي يقتضي أن يسترها وألا يذكرها بعد الفراق إلا بالخير، ولا يتسبب في التشويش على زواجها من زوج آخر.

القيد الثاني: مراعاة الطهر عند التطليق :

من القيود التربوية التي تعين على حفظ استقرار الأسرة، وإمكانية عودة الدفء للعلاقات الزوجية أن الشرع منع من التطليق خلال فترة الحيض. وهي فترة تكون فيها المرأة في حالة غير عادية، وتُمنع فيها المعاشرة الزوجية الكاملة. قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق: 1] فهذه الآية تأمر العازم على الطلاق بأن لا يوقعه إلا في طهر لم يجامع فيه زوجته إن كانت من ذوات الحيض. وهذا يتطلب من الزوجين إحصاء العدة ، وانتظار ظهور دم الحيض ثم الطهر منه. فهذا الانتظار من شأنه أن يُتيح فرصة للندم والتراجع عن قرار الطلاق، ثم هو من جهة أخرى يُرتب أمر العدّة ترتيبا يمنع من الإضرار بالمطلقة. قال البخاري في كتاب التفسير:« وَطَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ ».[1018]" وقال ابن عطية:" ومعنى هذه الآية ، أن لا يطلق أحد امرأته إلا في طهر لم يمسها فيه، هذا على مذهب مالك وغيره[1019]" .

ويُطلق الفقهاء على هذا النوع من الطلاق طلاق السنة، أي الموافق لما ألزم به النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر حين طلق زوجته خلال فترة الحيض . وبالتالي فمن طلق المرأة وهي حائض أو طلقها في طهر جامعها فيه فهو طلاق بدعي حرام غير مقبول[1020] . روى البخاري عن سالم بن عبد الله عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ:«

[1017] مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي ، ج 6، ص 90.

[1018] صحيح البخاري، كتاب التفسير ، باب قول الله عز وجل إذا طلقتم النساء، الفتح (435/10).

[1019] المحرر الوجيز ، ابن عطية، ج 16، ص 35.

[1020] استثنى الفقهاء من الطلاق البدعي أن يطلقها في حيض ظهر فيه الحمل، أو أن يطلقها وهي حامل أو أن يطلقها عليه الحاكم ويتزامن ذلك مع الحيض وكذلك طلاق الخلع.

أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ عُمَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَغَيَّظَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: لِيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ»[1021].

وقال ابن تيمية:"إنَّ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ نِزَاعٌ، وَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ"[1022].

مهما اختلف الفقهاء في علة منع طلاق الحائض، فإن في انتظار الطهر، حيث ترجع المرأة لحالتها النفسية والبدنية الطبيعية، باعثا على تيسير الرجعة والندم على ما فات . وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن المُطلِّق في الحيض آثم، ومخالف للشرع، فإنهم اختلفوا في الاعتداد بتلك الطلقة. فذهب الأئمة الأربعة إلى احتساب الطَّلْقة عليه مع إلزامه بإرجاع مطلقته. وخالفهم في ذلك الشيعة الإمامية وابن حزم حيث رجّحوا أن الطلقة غير شرعية، فلا يُعتد بها ولا تُحتسب على الزوج، لأنها لم تقع في الموقع الصحيح، بل هي تصرف مردود[1023] لقوله عليه السلام: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »[1024]. كما انتصر ابن تيمية لهذا الرأي، وعلّل ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول؛ فمن الكتاب استدل بقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾[الطلاق: 1] فالآية صريحة في الأمر بمراعاة العدة عند الطلاق، وإحصائها، فمن طلق لغير الطهر فطلاقه لم يقع الموقع الصحيح. أما من السنة فقصة ابن عمر شاهدة على عدم الاعتداد بتلك الطلقة، ففي رواية مسلم للقصة: « إِذَا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْ أَوْ لِيُمْسِك »[1025]، أما رواية أبي داوود فهي صريحة في عدم الاعتداد بالطلاق الواقع في الحيض حيث قال فيها:«وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا »[1026]. أما من جهة المعقول فالطلاق لغير الطُّهر تطويل للعدة على

[1021] صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب سورة الطلاق، حديث 4908، الفتح (649/9).

[1022] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 17، كتاب الطلاق، ج 33، ص 48.

[1023] بداية المجتهد، ابن رشد، ج2، ص 68.

[1024] صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد الحاكم، الفتح (255/15).

[1025] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث 1471،(59/10).

[1026] سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة. ولفظ الحديث: عن عُرْوَةَ يَسْأَلُ ابْنَ عُمَرَ وَأَبُو الزُّبَيْرِ يَسْمَعُ قَالَ كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا قَالَ طَلَّقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَرَدَّهَا عَلَيَّ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا. وصححه الألباني، أنظر صحيح سنن أبي داوود، ج2، ص 411. وقال ابن حجر بأن هذه الرواية صحيحة على شرط الصحيح. كما انتصر الصنعاني لرأي ابن تيمية في الموضوع، أنظر سبل السلام، الصنعاني، ج 3، ص 327 وما بعدها.

المرأة، وضرر بها من حيث عدم مراعاة حالتها النفسية خلال فترة الحيض. ولذلك جزم ابن تيمية بأن الطلاق على الوجه الحرام لا يلزم ولا يُعتد به شرعا فقال:" الطلاق هو مما أباحه الله تارة، وحرّمه أخرى، فإذا فُعل على الوجه الذي حرّمه الله ورسوله لم يكن لازما نافذا، كما يلزم ما أحل الله ورسوله..."[1027]

القيد الثالث: وجوب البقاء في بيت الزوجية خلال العدة.

لم يكتف الشارع بإلزام الزوجة بالتربص إلى نهاية الأجل، بل إنه فرض عليها ألا تخرج من مسكنها، وأمر الزوج بألا يُخرجها من بيت الزوجية خلال فترة العدة ما لم يوجد داع قوي يدعوها لتعتد خارج بيت الزوجية. فمُقتضى هذا القيد أن تبقى المرأة في بيت الزوجية خلال العدة، وأن لا تخرج منه إلا للضرورة، ودليله قوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾[الطلاق:1]. فالنص القرآني لا يبيح للزوجة الخروج من بيت الزوجية، ويمنع إخراجها منه إلا عند إتيانها بفاحشة مُبينة. وقد اختلف الصحابة في معناها، والراجح من أقوالهم أنها فُحش القول مع الزوج وأهله الذي تستحيل فيه المعاشرة في سقف واحد، وهذا قول ابن عباس وغيره من المفسرين[1028]. ويؤكد هذا المعنى بعض ما ورد في طرق حديث فاطمة بنت قيس، من أن سبب أمرها بتَرْك العدة في بيت زوجها هو العلاقة غير الودية مع أقرباء زوجها[1029].

إن فترة العدة بحسب بعض الفقهاء فترة زواج لا ينقصه إلا المعاشرة الجنسية، أما ما سوى ذلك من سكن ونفقة وغيرها فهي مستمرة. قال ابن العربي:" أَحْكَامَ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يَنْحَلَّ مِنْهَا شَيْءٌ وَلَا اخْتَلَّ" [1030]. استدل أصحاب هذا الرأي بقَوله تَعَالَى:﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أحق بردهن﴾ فهي بمفهومها تقتضِي أَنَّهن أَزوَاج بَعدَ الطَّلَاق الرجعي. فقد حمل أبو حنيفة والليث بن سعد لفظ البعولة في الآية على الحقيقة واعتبرا أن الزوجية مستمرة بين المطلق الرجعي ومطلقته؛

[1027] مجموع فتاوى ابن تيمية، ج 32، ص 14.

[1028] قال ابن عطية : واختلف الناس في معنى قوله : { إلا أن يأتين بفاحشة مبينة } فقال قتادة والحسن ومجاهد : ذلك الزنا فيخرجن للحد ، وهذا قول الشعبي وزيد بن أسلم وحماد والليث ، وقال ابن عباس : ذلك البداء على الإحماء". المحرر الوجيز، ابن عطية، ج16، ص 36. وقد فسر ابن منظور البِذاء بأنه المفاحشة حيث قال:" البِذاءُ المُباذأَةُ وهي المُفاحَشة" لسان العرب، مادة بذأ .

[1029] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج4، ص 268.

[1030] أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي،ج 1، ص241.

لأن الله سماهم بعولة، وسوَّغا دخول الزوج عليها ولو وطئها فذلك ارتجاع عند أبي حنيفة. وقال بهذا الرأي الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى ونسب إلى سعيد بن المسيب والحسن والزهري وابن سيرين وعطاء وبعض أصحاب مالك[1031]. كما استدل القائلون ببقاء الزوجية أيضا بقضاء الخليفة عثمان رضي الله عنه بالميراث لمن طُلقت وهي في العدة"[1032]. وإن المكث في بيت الزوجية حق لله تعالى أولا، وله مقاصد متعددة، منها إتاحة الفرصة للمراجعة من خلال الاتصال اليومي تحت سقف واحد بحضور الأبناء. وقد منع الفقهاء من اتفاق الزوجين على إسقاطه قال الرازي: " وصيانة الماء من حقوق الله ، ومما لا يجوز التراضي من الزوجين على إسقاطه ، فلم يكن لها الخروج ، وإن رضي الزوج ، ولا إخراجها ، وإن رضيت إلا عن ضرورة[1033].

القيد الرابع: منع إيقاع الثلاث في تطليقة واحدة.

قيّد الإسلام العدد المسموح به في الطلاق القابل للرجعة، فجعله مرتين، فإذا أوقع الثالثة فإن المرأة تحرم عليه ما لم تنكح زوجا غيره، قال الله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : 229]. إن تقييد الطلاق القابل للرجعة بطلقتين مقصده التوسعة على الناس فيما يتسرعون فيه من الطلاق، وإتاحة إمكانية الرجوع بعد الندم على التفريط. وظاهر الآية أن الطلاق الرجعي المشروع يجب أن يكون تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة واحدة، أما جمْع ما وسّعه الله من طلاق الثلاث فهو مخالف لنص الآية. وقد بين ابن العربي هذا الأمر حين عدّد شروط الطلاق فقال:" أَحَدُهَا تَفْرِيقُ الْإِيقَاعِ وَمَنْعُ الِاجْتِمَاعِ ، تَوَلَّى اللَّهُ سُبْحَانَهُ بَيَانَهُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ طَلْقَتَيْنِ مُتَفَرِّقَتَيْنِ، لِأَنَّهُمَا إنْ كَانَتَا مُجْتَمَعَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ مَرَّتَيْن" [1034] .

فهذا هو الطلاق الذي كان يُعمل به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وفي خلافة أبي بكر، وصَدرٍ من خلافة عمر. روى مسلم عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ:« كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ

[1031] التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الأول، ج 2، ص 394.

[1032] روى ملك في الموطأ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض.

[1033] مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، ج 30، ص 29.

[1034] أحكام القرآن ، ابن العربي ، ج 1، ص 244.

فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ »[1035] . هذا النص واضح في منع طلاق الثلاث؛ وهو الذي قال به جمع من الصحابة كعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف، والزبير بن العوام، وأخذ به الظاهرية، وجماعة من مالكية الأندلس، وقال به ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة.

أمّا إمضاء عمر لطلاق الثلاث على المتلفظ به في مجلس واحد، فهو اجتهاد منه رضي الله عنه، وليس من الفتوى الملزمة لكل زمان ومكان. وقد قيل في مقصد عمر من ذلك، أنه أراد زجر الرعية عن التهافت على الطلاق الذي تزايد بسبب الرخاء المادي على عهده، وتزوُّج المسلمين بغير العربيات اللاتي تُلجئن الرجال إلى استعمال طلاق الثلاث في حق ضرّاتهن، فرأى عمر منع هذا الشر عن طريق إمضاء طلاق الثلاث عليهم كعقوبة تعزيرية. وهو بذلك لم يُغيّر أمرا لازما، وإنما منع مباحا بصفته إماما مكلفا برعاية المصلحة العامة[1036].

وقد أخذ الجمهور بقضاء عمر، وألزموا المُطلق للثلاث به، واعتبروه من الإجماع السكوتي. ورأوا أن المناسب لمرتكب المعصية التشديد لا التخفيف بعدم الإلزام[1037]؛ لكن نحسب أن هذا التشديد يتضمّن عقوبة من لا يستحقها وهم الزوجة والأبناء. قال ابن رشد:" وكأن الجمهور غلّبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود من قوله تعالى:﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾"[1038]. وقد رد المخالفون لإمضاء طلاق الثلاث، بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند كل الأصوليين، ودعوى نسخ الحكم غير ممكنة. بقي القول إن فعل عمر رضي الله عنه هو من قبيل تحجير الإمام لبعض المباح مراعاة للمصلحة. وهذا الرأي هو الذي رجحه الطاهر بن عاشور حيث قال:" ولكن القضاء جزئي لا يلزم اطراد العمل به ، وتصرف الإمام بتحجير المباح للمصلحة مجال للنظر، فهذا ليس من الإجماع الذي لا تجوز مخالفته "[1039]. ولا شك أن

[1035] صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث، حديث 1462،(60/10).

[1036] السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص 213.

[1037] أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، الشنقيطي ، ج 1، الصفحات 139 – 169 .

[1038] بداية المجتهد، ابن رشد، ج2، ص 65 .

[1039] التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج 2، ص 418.

مآسي إمضاء طلاق الثلاث اليوم ستكون أشد نظرا لتغير الزمان[1040]. وقد أشار ابن تيمية لهذا التغير في زمانه حين دافع على رأيه في عدم الأخذ بطلاق الثلاث مراعاة لمصلحة الزوجة والأبناء.

[1040] أخذ بهذا الرأي الصنعاني أنظر سبل السلام ، ج 3، ص 331 وما بعدها، وكذلك القرضاوي من المعاصرين، أنظر : الإفتاء عالم مفتوح، ج1، 535.

خاتمة البحث

فلئن كان لا يخفى أن الحكم الشرعي هو الغاية والثمرة المرجوة من علم أصول الفقه، حتى جعل أبو حامد الغزالي رحمه الله البداءة به أولى، فإن المباح الذي يشمل الدائرة الأوسع من أنشطة المكلفين يحتاج أكثر من غيره إلى بيان وتجلية، وتحليل ودراسة. وهذا الذي يسر الله تعالى تناوله في هذه الأطروحة المتواضعة، التي عقدنا العزم فيها على التطرق إلى تقييد المباح، وهو قضية أصولية غاية في الأهمية والدراسة، قلّ من يلتفت إليها من الدراسين والباحثين، فضلا عن جمهور المكلفين.

ولذلك قرّرنا أن نجمع ما تفرّق من ومضات، وما تبدّد من شذرات في ثنايا المؤلفات والمصنفات الأصولية، فنفرده بهذه الأطروحة. فكان ما كان منها من الأبواب والفصول المَبنيّة على جملة من القواعد والضوابط الأصولية والمقاصدية، لأجل أن تصير أفعال المكلفين منسجمة مع مراد الشرع ومقاصده في الخلق. ومن ثم كانت هذه النتائج التي نرجو

من الله تعالى أن تكون طيبة وافية بالمقصود الذي طمحت إليه هذه الأطروحة، والتي نسوقها، مع بعض آفاق البحث في النقط التالية:

1- إن التفقه في المباح وإدراك مقاصده ضرورة لا محيد عنها بالنسبة إلى المكلف حتى يقوم بالعبادة على الوجه المطلوب، ويحقّق التكامل والانسجام والتوازن مع كافة المكلفين الذين يشكّلون في نهاية المطاف بنية المجتمع والدولة معا. وذلك أن المباح يتغير حكمه بحسب الجزئية والكلية، وبحسب المصالح والحقوق المترتّبة عنه، أو المرتبطة به.

2- تقرّر عندي أن أصول تقييد المباح ترجع إلى خمس قواعد كبرى يجب العناية بها، ونشرها وتعليمها للمكلفين عامة ولذوي الرأي والمشورة من الأمة خاصة، وهي :

- قواعد اعتبار المآل والذرائع سدا وفتحا.
- قواعد الضرر ومنع التعسف في الحقوق والإباحات.
- قواعد المقاصد ومن جملتها قاعدة: الأمور بمقاصدها.
- قواعد الاحتياط.
- قواعد العرف.

3- إن قضية المباح مسألة خاضعة للضبط والتقييد وليست قضية مرسلة من غير قيد ولا شرط ، فلا جرم أن استيعاب ضوابطها وقيودها أمر حتمي للتعامل مع المباح من غير شطط أو زلل. فكان لابد أن يتقيّد المكلف بهذه القواعد والضوابط حتى يكون مُحقّقا لمصالح المباح في نفسه ومجتمعه والعالم من حوله، أما إذا لم يتقيد بها، فإنه قد يتسبّب في مفاسد وأضرار تلحقه وتلحق غيره. ولذلك فنشر الوعي بالحكم التكليفي عامة، وبالمباح خاصة، وبيان ضوابطه وقيوده يعتبر من أوجب الواجبات التي تقع على عاتق العلماء والمجتهدين، وكذلك على المؤسسات الدينية والتعليمية.

4- إن صور التدين التي عمل بها السلف، والتي تتعلق بدائرة الإباحة(كاللباس والزينة وأمثالهما) لا تلزم الأمة في كل أزمانها وأماكنها؛ بل إن أحكامها تتغيّر، بحسب الأعراف والمصالح، ذلك أن الجمود عليها قد يكون فيه مخالفة لمقصد الشرع في الخلق. وهكذا توصل البحث إلى أن دائرة الإباحة، ولو كان

منصوصا عليها يمكن تقييدها بما يحقق المصلحة العامة للأمة، وأن ذلك ليس فيه مخالفة لمفهوم الحاكمية لله عز وجل، وليس تشريعا من دون الله.

5- خلصت إلى أن وازع السلطان يتكامل مع وازع القرآن في التصور الإسلامي. وإذا تقاعس الفرد عن الالتزام بضوابط المباح وقيوده، فإنه يجوز – وقد يجب– على الدولة أن تتدخل حماية للمصلحة العامة، وذلك بتقييد التصرفات الضارة بحقوق الغير، وإن كانت في أصلها مباحة. وهكذا قام البحث بالتأصيل لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة بتصرفات النبي عليه السلام بالإمامة، وكذلك بتصرفات وأقضية الخلفاء الراشدين، ثم بأقوال علماء الأصول المعتبرين، من خلال الأدلة الأصولية والقواعد الفقهية العامة التي أصّلوها ووضعوها. واتضح من خلال ذلك أن القواعد العامة المُفيدة لتقييد المباح تُسعف المجتهدين في تقييده وصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام، وتُمكّن الدولة المسلمة من وضع الضوابط والقيود المناسبة له، والتي تُسهم في إقامة العدل بين الناس وحفظ ثروات الأمة من الضياع والتبذير.

6- تطرّق البحث أيضا إلى بعض مجالات تقييد المباح التي يمكن أن تشرف عليها الدولة، مما له علاقة بالمرفق العام، كتحقيق الأمن الغذائي والاقتصادي للأمة، وتحقيق التكافل الاجتماعي وفرض الضرائب عند الحاجة، وحفظ وتماسك الأسرة المسلمة. وبيّن أن تقييد المباح من طرف الدولة يجب أن ترعاه وتقوم عليه مؤسسات شورية وتشريعية وعلمية، درءا للشطط، وتخفيفا للآثار الجانبية التي يمكن أن يحدثها على المواطن.

7- ركّزت في الجانب التطبيقي، على مدونة الأسرة المغربية، التي وضع أرضيتها نخبة من علماء الأمة ومفكريها وقضاتها. وهكذا توصّلت إلى أن المدونة راعت إجمالا مقاصد الشرع فيما قيدته من تصرفات الزوجين، لكنها كأي عمل بشري لم تخل من بعض جوانب القصور التي ظهرت منذ الإعلان عنها، وتأكدت مع الشروع في تطبيقها.

وهكذا قمت بتتبع بعض الأحكام القضائية في موضوع الأسرة، وقمت بمقارنتها مع مقاصد الشرع، وضوابط تقييد المباح. وقدّمت مجموعة من الاقتراحات والصيغ التي يمكن الأخذ بها عند معاودة النظر في المدونة، سواء ما تعلق منها بالحفاظ على الأسرة والتقليل من الطلاق، أو ما له علاقة بموضوع التعدد أو الأهلية.

- ففي موضوع الأهلية وضّحت من خلال دراسة بعض الأحكام القضائية أن إعمال قواعد العرف يُفيد في حسن تنزيل الإذن القضائي بتزويج القاصر. ومن ثمّ يتحتّم على القاضي أن يكون على دراية بعرف المنطقة التي يقضي فيها، لئلا يتسبب في إلحاق العنت بالفتيات أو الفتيان.

- أما بالنسبة للتعدد فقد لاحظت وقوع التضييق عليه في المدونة، ورجّحت التنصيص على إمكانية مراجعة شرط عدم التعدد، أو التحلّل منه تحت إشراف القضاء، إذا أثبت الزوج المبررات الموضوعية والاستثنائية للتعدد، وتوفرت لديه الإمكانيات المادية لإعالة أسرتين، وتعذر عليه الوفاء بما اشترطه على نفسه، لأن ذلك هو الأقرب إلى مقاصد الشرع وقواعده . ولاحظت أن صدور الحكم بالتطليق مترادفا مع الإذن بالتعدد الذي رفضته الزوجة ليس في مصلحة الأسرة، لأن الزوج قدّم ما يلزم لتبرير طلبه واقتنعت المحكمة بمبرراته الموضوعية، وبقدرته المادية على إعالة أكثر من أسرة. وكان الأولى ألاّ يستجاب فوريا لطلب الزوجة بإنهاء العلاقة الزوجية. لأنها قد لا تُقدر عواقب الفُرقة عليها وعلى أبنائها في تلك اللحظة؛ بل تؤجّل مدة معقولة قبل الاستجابة لطلبها. كما اقترحت تقييد الإذن بالتعدد بوجود تقارب سن الزوجة اللاحقة مع الزوج، لما فيه من مصلحة للأسرة وللمجتمع.

- أما بالنسبة للطلاق أبغض الحلال إلى الله، فقد توصّلت إلى أن الصرامة القانونية وحدها لا تكفي للتقليل منه ومن آثاره السيئة؛ بل لابد من استلهام مقاصد الشرع في الحفاظ على الأسرة، وتمكين العلماء ومؤسسات المجتمع المدني من القيام بالمبادرات الاستباقية لرأب الصدع وإصلاح ذات البين. وأيّدت بعض الاجتهادات القضائية التي رامت الحفاظ على الأسرة، ومنع إيقاع الضرر على الزوج أو الزوجة، فقيّدت التطليق للشقاق، ولم تفرض المتعة على الزوج حين يتأكد أنه غير مُتسبّب في الشقاق.

8- أما عن آفاق البحث فإن المباح يُمثل الدائرة الأوسع لنشاط المكلفين، ويتداخل فيه ما له صلة بالفرد مع ما له صلة بالمجتمع، ولذلك فالقواعد العامة التي تمّ استخراجها تصلح أن تكون منطلقا لدراسة جوانب كثيرة من التصرفات المباحة التي يدخلها التقييد سواء تعلق الأمر بالتصرفات الأسرية والاجتماعية، أو بالجوانب المالية والاقتصادية والسياسية للأمة.

أسأل الله أن يكون هذا العمل لبنة في نشر الوعي بالحكم التكليفي عامة، وبقواعد وضوابط المباح خاصة. وأن يأجرني عليه بما يُثقل ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأن يغفر لي ما كان فيه من الزلل والتقصير، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه العبد الضعيف، راجي رحمة مولاه ومغفرته الحسين بن الوزاني الموس، ووافق الفراغ من كتابته وتصحيحه يوم الاثنين 25 رمضان 1433 هـ موافق 13 غشت 2012 بمكة المكرمة بجوار المسجد الحرام.

المصادر و المراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا المصادر والمراجع بالعربية:

- ✍ الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، تأليف علي بن عبد الكافي السبكي، ت 756هـ ، تحقيق وتعليق شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1،1401 هـ موافق 1981 م.
- ✍ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1430هـ موافق 2009م.
- ✍ الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديما وحديثا، محمد التمسماني الإدريسي، دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، ط1 ، 1431 هـ موافق 2010 م.
- ✍ الاجتهاد في تحقيق المناط وسلطانه، زايد عبد الرحمان، مكتبة مركز التراث الثقافي المغربي، ط 2005 .
- ✍ الاجتهاد وضوابطه عند الإمام الشاطبي، عمار بن عبد الله ناصح علوان، دار ابن حزم،1426 هـ موافق 2005م.
- ✍ الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، دار التركي للنشر، تونس، ط1 ، 1990.
- ✍ الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، 1424 هـ موافق 2003.
- ✍ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم ، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1410 هـ موافق 1990م.
- ✍ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ت 450هـ، منشورات المجمع العلمي، ط 1، 2001 م.

✍ أحكام الفصول في علم الأصول، أبو سليمان الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، 1407 هـ موافق 1986م.

✍ أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، (468- 543هـ)، مراجعة محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، 1416هـ موافق 1996م .

✍ الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت 465، تحقيق وتعليق جماعة من العلماء، دار الجبل، بيروت، لبنان ،ط2، 1407هـ موافق 1987 م.

✍ الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن بن أبي علي بن محمد الآمدي، ضبطه وكتب حواشيه أبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت 1985.

✍ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425 هـ موافق 2004.

✍ أحمد بن حنبل حياته وعصره، آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، 1974 م.

✍ الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

✍ إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، دار التوزيع الإسلامية، مصر، ط1، سنة 1426 هـ موافق 2005 م .

✍ أدب الدنيا والدين، أبو الحسن الماوردي، شرح وتعليق محمد كريم راجح، دار اقرأ، بيروت، ط1، 1401 هـ موافق 1981 م.

✍ إرشاد السائل إلى دليل المسائل، محمد علي الشوكاني، تحقيق محمد صبحي حسن الحلاق، دار الهجرة، صنعاء، ط 1، 1411 هـ موافق 1990م.

✍ إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، حققه أبو مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت لبنان، ط6 ، 1415 هـ موافق 1995م.

✍ الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، علاّمة الشام جلال الدين القاسمي، تحقيق وتعليق علي حسن علي عبد الحميد، دار عمّار، عمان الأردن، ط2، 1409 هـ موافق 1988 م.

✍ الإسلام عقيدة وشريعة، الإمام الأكبر محمد شلتوت، ط 12، دار الشروق، 1403 هـ موافق 1983م.

✍ الأشباه والنظائر، العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، ت 970 هـ ، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، ط 2، 1986 م.

✍ الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، ت 911 هـ ، تحقيق وتعليق محمد محمد تامر و حافظ عاشور حافظ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1418 هـ موافق 1998 م.

✍ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، ت 422، تخريج الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، سنة 1420هـ موافق 1999م.

✍ أصول الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، 1406 هـ موافق 1986م.

✍ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة، 1426 هـ موافق 2006 م.

✍ إعانة الطالبين، العلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

✍ الاعتصام، أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، ت 790 هـ ، تحقيق مصطفى أبو سليمان الندوي، ط1 ، 1416 هـ موافق 1996 م .

✍ إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، (691- 751)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1 ،1416 هـ موافق 1996.

✍ الإعلان بأحكام البنيان، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء، مركز النشر الجامعي، 1999، تحقيق فريد بن سليمان.

✍ الإفتاء في عالم مفتوح الواقع الماثل والأمر المرتجى، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، نشر المركز العالمي للوسطية، ط1 ، 1428 هـ موافق 2007م.

✍ إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ت544 هـ، دار الوفاء للنشر و التوزيع مصر، الطبعة الثانية، 1426 هـ موافق 2005 م .

✍ الأم، الشافعي، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1413 هـ موافق 1993 م.

✍ الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية، عبد الله بن عبد الرحمان الرشيد، شركة الطباعة العربية السعودية ، ط1 ، 1404هـ موافق 1984.

✍ أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز معالم التجديد والإصلاح على منهاج النبوة، محَمَّد محمد الصَّلابي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، مصر، ط 1، 1427 هـ موافق 2006 م.

✍ الانتصار، الشريف المرتضي الموساوي ت 436هـ ، دار الأضواء، بيروت لبنان، 1405 هـ موافق 1985م.

✍ إيضاح المحصول من برهان الأصول، المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، دراسة وتحقيق عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، ط1، سنة 2001 م .

✍ البحر المحيط، الإمام الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، 745-794، دار الكتبي، تحقيق لجنة من علماء الأزهر، ط3 ،1424 هـ موافق 2005 .

✍ بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر و آخرون ، دار النفائس، عمان، 1998 م.

✍ بحوث فقهية، مصطفى بن حمزة، دار الأمان، الرباط، ط1، 1431هـ موافق 2010م.

✍ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله، محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994 م.

✍ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، ت 587، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط 2، 1406هـ موافق ، 1986م.

✍ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، طبع وتوزيع المركز الثقافي السعودي بالمغرب، ط1، 1417 هـ .

✍ البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني، ت 478هـ، تقديم وتحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط3، 1412 هـ موافق 1992م.

✍ البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، حمادي ادريس، إفريقيا الشرق، المغرب، ط 1 سنة 2005 م.

✍ بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، عبد الرحمان بن محمد باعلوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ.

✍ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي، ت 520 هـ، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 2، سنة 1408 هـ موافق 1988م.

✍ تأملات في قضايا أسرية على ضوء الاجتهاد القضائي، عادل حميدي قاضي التوثيق وشؤون القاصرين، ج1 و2 ، مطبعة بالماريس بالرباط، ط1، ماي 2009.

✍ تحرير المرأة، قاسم أمين، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر، 2007.

✍ التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، بدون تاريخ.

✍ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، ت 1352هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1410 هـ موافق 1990م.

✍ ترتيب الفروق واختصارها، تأليف أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، تحقيق عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1994 م.

✍ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي "إيضاح المسالك" للونشريسي و "شرح المنهج المنتخب" للمنجور ، إعداد الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002 م.

✍ التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، محمد الكشبور وآخرون، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 1427 هـ، موافق 2006 م.

✍ التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية دراسة فقهية وقضائية، عادل حميدي القاضي، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 2008 .

✍ تعدد الزوجات في الإسلام: الرد على افتراءات المغرضين في مصر، إبراهيم محمد الجمل، دار الاعتصام، القاهرة، سنة 1986.

✍ التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني،(740–816)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط4، 1418 هـ موافق 1998 م.

✍ التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخمليشي، ج1 و ج2، مكتبة المعارف، ط 1.

✍ تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر القرائن والأحوال) في الفقه الإسلامي، سهى سليم مكداش، ط1، 1428 هـ موافق 2007م.

✍ تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، محمد رشيد رضا، ت 1935م منشورات محمد علي الصابوني، دار الكتب العلمية، ط 2، سنة 1426هـ موافق 2005.

✍ تفسير القرآن العظيم، الحافظ ابن كثير، ت 774، دار الحديث القاهرة، 1423 هـ موافق 2003م.

✍ التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، إعداد وتصحيح عبد الرحمان بن العربي الحريشي، مؤسسة علال الفاسي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

✍ التلخيص في أصول الفقه أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري.

✍ التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ط 1413 هـ، موافق 1993 م .

✍ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي،(368 هـ– 463 هـ)، تحقيق جماعة من علماء المغرب، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب،1991 م.

✍ الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، سعد الدين مُسعد هلالي أستاذ الفقه المقارن جامعة الأزهر، مكتبة وهبة، ط1، 1431 هـ موافق 2010م .

✍ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2008 م.

✍ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، (ت: 297)، تحقيق محمود محمد حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1408 هـ موافق 1987 م.

✍ جامع العلوم والحكم، الحافظ الفقيه زين الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين البغدادي، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 10، سنة 1427 هـ موافق 2006 م.

✍ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، مراجعة وتخريج الأحاديث محمد إبراهيم الحفتاوي ومحمد حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، 2007 م .

✍ جمهرة اللغة، أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، ت 321، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، ط1 ، 1987 .

✍ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، محمد سلام مدكور ، ط1 دار النهضة العربية ، القاهرة .

✍ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ موافق 2003م .

✍ الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1404هـ موافق 1984م.

✍ الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية، محمد أبو الفتح البيانوني، دار القلم، دمشق، ط1، 1409 هـ موافق 1988م .

✍ الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، دراسة أصولية ترصد دعاوى العصرانيين في ثبات الأحكام وتغييرها، عبد الجليل زهير ضمرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1426هـ موافق 2006 م .

✍ حكم تقنين منع تزويج الفتيات "أقل من 18 سنة" وتحديد سن الزواج،عبد الرحمان بن سعد الشثري، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر الطبعة الثانية، سنة 1431 هـ موافق 2010م.

✍ الحلال والحرام في الإسلام، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر، ط22، 1418 هـ موافق 1997م.

✍ الحلال والحرام، أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي ، ولد أوائل ق: 7 هـ، دراسة وتحقيق عبد الرحمان العمراني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة 1410هـ موافق 1980م.

✍ حماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رمضان علي السيد الشرنباصي، مطبعة الأمانة القاهرة، 1984 م.

✍ حياة الصحابة، محمد يوسف الكاندهلوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

✍ الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية دراسة نظرية تطبيقية، إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ، دون تاريخ .

✍ الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، 113-182 هـ تحقيق ودراسة محمد المناصير، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، ط1، 1430 هـ موافق 2009 م .

✍ خصائص التشريع الإسلامي في السياسة و الحكم، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط1، سنة 1402 هـ موافق 1982م.

✍ الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت 648 هـ موافق 1285م، تحقيق محمد بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.

✍ دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، مكتبة الشباب، مصر ، ط2، 1403 هـ موافق 1983 م.

✍ دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط1 ، 2007 .

✍ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

✍ دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، نزيه نعيم شلال، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2006.

✍ الدليل القانوني للأسرة، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.

✍ دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع العدد1 ، مطبعة إليت، سلا، يونيو 2008.

✍ دور القيم و الأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القرضاوي، مكتبة وهبة، ط3 ، 2008م.

✍ الرحيق المختوم، صيفي الرحمان المباركفوري، إصدار وتوزيع المكتب السعودي بالمغرب، ط 2، 1404هـ موافق 1984م .

✍ رد المحتار على الدُّر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد ابن أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط1 ، 1419 هـ موافق 1998م.

✍ رسالة في تحريم الجبن الرومي وكتاب تحريم الغناء والسماع، أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1997.

✍ الرسالة، الشافعي، إعداد ودراسة محمد نبيل غنايم، إشراف ومراجعة عبد الصبور شاهين، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، مصر ط1، 1988.

✍ رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط 2، 1427هـ موافق 2006م.

✍ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، مناع القطان، الدار السعودية، جدة، 1985م.

✍ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، تحقيق السيد محمد السيد و سيد عمران، مطبعة دار الحديث، 1426هـ موافق 2005 م.

✍ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين العاملي (الشهيد الثاني)، تحقيق ونشر مجمع الفقه الإسلامي، ط1، 1424 هـ.

- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، تحقيق وإخراج شعيب الأرناءوط وعبد القادر الأرناءوط، مكتبة المنار الإسلامية و مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشر، 1416 هـ موافق 1986 م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ت 1182 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1408 هـ موافق 1988م.
- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، البشير المكي عبد اللاوي، دار مكتبة المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط 1، 1432هـ موافق 2011 م.
- سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مكتبة العكيبات، ط1 ، سنة 1425 هـ موافق 2004 م .
- سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية " الضرائب" دراسة فقهية مقارنة، صلاح الدين عبد الحليم سلطان، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1409 هـ موافق 1988 م.
- سنن أبي داوود، إعداد وتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، 1418هـ موافق 1997م.
- سنن الدارقطني، الحافظ علي بن عمر الدارقطني، (306– 385)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ موافق 2004 م.
- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت 458 هـ، تحقيق وإخراج إسلام منصور عبد الحميد، دار الحديث، مصر، 1429 هـ موافق 2008م.
- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر، ط 3، 1429 هـ موافق 2008م.
- السياسة الشرعية، إبراهيم دده أفندي، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1411هـ.
- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت748 هـ، تحقيق وتخريج محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، القاهرة، 1427 هـ موافق 2006 م.
- شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، العلامة الفقيه محمد التاويل، منشورات مكتبة السنة، هولاندا، ط1، 1431 هـ موافق 2010 م.

✍ شرح التلقين، أبو عبد الله المازري، تحقيق محمد المختار السلمي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1 ، سنة 2008 م .

✍ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط 3، 1425 هـ موافق 2004م.

✍ شرح صحيح البخاري، أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، تحقيق وتعليق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد ناشرون، الرياض، ط2، 1425 موافق 2004م.

✍ شرح مدونة الأحوال الشخصية، عبد الكريم شهبون، الطبعة الثالثة، 1421 موافق 2000، دون تحديد المطبعة.

✍ شرح مدونة الأسرة، عبد السلام زوير رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية لبولمان، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 7 ، نونبر 2008،

✍ شرح مدونة الأسرة، محمد الأزهر، ط3 ، 2008، مطبعة دار النشر المغربية.

✍ شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ط2، سنة 1403 هـ موافق 1983 م .

✍ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ط2، 1399 هـ موافق 1979 .

✍ صحيح سنن ابن ماجّه، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط3، 1409 هـ موافق 1989 م

✍ صحيح سنن أبي داوود، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط3، 1409 هـ موافق 1989 م.

✍ صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط3، 1408 هـ موافق 1988 م.

✍صحيح سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط3، 1408 هـ موافق 1988 م.

✍صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي الشافعي، (ت: 677هـ)، ضبط وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1427 هـ موافق 2006 م .

✍صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، مصطفى أحمد الزرقاء، دار البشير، عمان، ط1، 1403 هـ موافق 1983 م.

✍ضعيف سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط1، 1408 هـ موافق 1988 م.

✍ضعيف سنن أبي داوود، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط1، 1416 هـ موافق 1991 م.

✍ضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط1، 1411 هـ موافق 1990 م.

✍ضعيف سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، ط1، 1416 هـ موافق 1991 م

✍ضوابط الاستهلاك في الفقه الإسلامي، عبد الله معصر، كلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس- سايس، فاس، ط1، 2004م.

✍ضوابط الترخص بالسفر في الفقه الإسلامي، بحث مقارن، أحمد طه عطية أبو الحاج، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1986.

✍ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982 م.

✍ ضوابط صرف الأمر والنهي عن الوجوب والتحريم وأثره في الأحكام الشرعية. الجزء الأول، خالد بن شجاع العتيبي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ،1426 هـ موافق 2005 م .

✍ ضوابط في فهم النص، عبد الكريم حامدي، تقديم عمر عبيد حسنة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، 2005.

✍ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، تحقيق عصام فارس الحرستاني وحسان عبد المنان، مطبعة دار الجبل، بيروت، ط 1، سنة 1998.

✍ الطلاق في الإسلام محدد ومقيد، كمال أحمد عون، دار الشعب للطباعة والنشر، مصر، 1990م.

✍ عارضة الأحوذي لشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.

✍ العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب،عمر الجيدي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ط 1 سنة 1404 هـ موافق 1984 م.

✍ علم أصول الفقه ،عبد الوهاب خلاف (المتوفى : 1375هـ)، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، دار القلم، الطبعة الثامنة، دون تاريخ.

✍ عمل المرأة : ضوابطه، أحكامه، ثمراته : دراسة فقهية مقارنة، هند محمود الخولي، تقديم بديع السيد اللحام، دار الفارابي، دمشق، 2001 .

✍ عون المعبود شرح سنن أبي داوود، العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط1 ، 1420 هـ موافق 1990 م.

✍ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405 هـ موافق 1985 م.

✍ الغياثي أو غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين عبد المالك الجويني، (419 – 478)، تحقيق ودراسة وفهارس عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

✍ فتاوى الإمام الشاطبي، محمد أبو الأجفان، مكتبة العكيبات، ط4 ، 2001 .

✍ فتاوى مصطفى الزرقا، تقديم يوسف القرضاوي، دار القلم، دمشق، 1999م.

✍ فتاوى معاصرة، يوسف القرضاوي، دار المعرفة، البيضاء، ط4، 1408 هـ موافق 1988 م.

✍ فتاوي و أقضية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، جمع وتحقيق محمد عبد العزيز الهلاوي، مكتبة القرآن، القاهرة، 1985م .

✍ الفتاوى، محمد شلتوت، دار الشروق، ط 18 ، 1424 هـ موافق 2004 م.

✍ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1416 هـ موافق 1996م.

✍ الفتح الربّاني من فتاوى الشوكاني، ت 1250م، تحقيق أبو مصعب محمد صبحي بن حسن حلاّق، مكتبة الجبل الجديد، اليمن صنعاء ومؤسسة الرسالة، ط1، 1423هـ موافق 2002م.

✍ فتح السلام في أحكام السلام، مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة العبيكان ،الرياض ، ط 1 ، 1416 موافق1995.

✍ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مراجعة هشام البخاري و خضر عكاري، المكتبة العصرية، لبنان، 1418 هـ موافق 1997م .

✍ فتوى الإمام المازري في المسلمين المقيمين بصقيلية، تحقيق عبد المجيد تركي، في قضايا ثقافية من تاريخ الغرب الإسلامي، نصوص ودراسات، بيروت، دار الغرب الإسلامي 1988 م.

✍ الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، فاتن البوعيشي الكيلاني ، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، ط 1 ، 1432هـ موافق 2011م .

✍ الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، علي حسب الله، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

✍ الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1423 هـ موافق 2002 م.

✍ فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دراسة وتحقيق الباتول بن علي، طبع وزارة الأوقاف المغربية، 1410 هـ موافق 1990م.

✍ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، سوريا، ط 4، 1418 هـ موافق 1997 م.

✍ فقه الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي،محمد رياض فخري الطبقجلي، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، ط 1 ، 1432هـ موافق 2011م.

✍ فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة 16 ، 1986 م.

✍ فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية الثامنة، 1407هـ موافق 1987م.

✍ فقه المقاصد وأثره في الفقه النوازلي، عبد السلام الرافعي، دار أفريقيا الشرق ط1، 2002 م.

✍ الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي وأثره على مباحث أصول التشريع الإسلامي، أحسن لحساسة، دار السلام للنشر والتوزيع، مصر، ط 1 ، 1429 هـ موافق 2008 م.

✍ الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام: قراءة في نشأة علم الأصول ومقاصد الشريعة، عبد المجيد الصغير، دار المنتخب العربي، بيروت، 1994م.

✍ الفكر السياسي والقانوني عند محمد علي الشوكاني، زياد علي، دار النسيم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1999 م.

✍ الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، دار الهادي للطباعة والنشر، لبنان، ط 1، 1424 هـ موافق 2003 م.

✍ الفوائد في اختصار المقاصد أو القواعد الصغرى، عز الدين بن عبد السلام، ت660 هـ، تحقيق إياد الطباع، دار الفكر دمشق، سوريا، ط1، 1416 هـ موافق 1996 م.

✍ في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الشرعية العاشرة، 1402هـ موافق 1982م.

✍ قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، قطب الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط 1، 1433 هـ موافق 2012 م.

✍ قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، محمد محمود أحمد طرفحة، مكتبة الرشيد، السعودية، ط 1 ، 1429 هـ موافق 2008 م .

✍ قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها، د عبد الله الهلالي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث لدولة الإمارات، ضمن سلسلة الدراسات الفقهية، ط1، 1426 هـ موافق 2005 م .

✍ قانون المياه في الإسلام، المهندس عبد العزيز محمود المصري، دار الفكر المعاصر، دمشق سوريا، ط1 ، 1999 .

✍ قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي وفق آخر التعديلات، امحمد الفروجي، موسوعة القانون المغربي،عدد 15، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،2010 م .

✍ القبس في شرح موطأ مالك، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي، دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1992م.

✍ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سلطان العلماء العز بن عبد السلام، ت 660 هـ، تحقيق نزيه كمال حمّاد وعثمان جمعة ضميرية، مؤسسة دار القلم، دمشق، ط4، 1431 هـ موافق 2010 م.

✍ القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط1، 2010.

✍ قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام، مجيد محمود سعيد أبو حجير، دار الثقافة، عمان، ط 2005 .

✍ قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، محمد الروكي، دار القلم، دمشق، 1998.

✍ القواعد الفقهية : مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، علي أحمد الندوي، تقديم مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق،1986 .

✍ قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، دار الفكر، دمشق، 2000 .

✍ قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز المصلح، ط 2، دار المؤيد، الرياض، 1415هـ موافق 1995م .

✍القيود الواردة على الحرية في مجال الصناعة وموقف الفقه الإسلامي منها دراسة مقارنة، أحمد عبد الحميد إبراهيم، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط 1 ، 1431 هـ موافق 2010 .

✍كتاب الرخصة الشرعية في الأصول و القواعد الفقهية، محمد عبد الله كامل، دار ابن حزم و المكتبة العلمية، 1420هـ موافق 1999م.

✍كتاب النظر في أحكام النظر بحاسة البصر، أبو الحسن علي بن محمد بن القطان الفاسي، دراسة و تحقيق إدريس الصمدي، تقديم ومراجعة فاروق حمادة، دار إحياء العلوم بيروت، 1996 م.

✍الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشري، ت 538 هـ ، تحقيق وتعليق ودراسة أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، ط 1، 1418 هـ موافق 1998 م.

✍كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، الطاهر بن عاشور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1427 هـ موافق 2006 م.

✍لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الثامنة، 2008، دار صادر، بيروت لبنان.

✍اللهو المباح في العصر الحديث بما يوافق الشرع الحنيف ، تأليف أبو حذيفة إبراهيم محمد ، دار الصحابة للتراث بطنطا مصر ط 1410 موافق 1990 م.

✍مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، عبد السلام التونجي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس، ليبيا، سنة 2007 م.

✍المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 1989.

✍المجتمع الإسلامي، أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، ط 6، 1983 م.

✍المجموع شرح المُهذب، أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي، دار الفكر، دون تاريخ.

✍مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي وأشرف جلال الشرقاوي، دار الحديث، القاهرة، سنة 1427 هـ موافق 2006 م.

✍ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط 1397 هـ موافق 1977.

✍ المحصول من علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي ، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان ط2، 1418 هـ موافق 1997م،.

✍ المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت 456، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط 1426هـ موافق 2005م.

✍ المحيط في اللغة، الصاحب إسماعيل بن عباد، (326 هـ- 385 هـ)، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، ط1، 1414 هـ موافق 1994 م.

✍ مدارج السالكين في منازل إياك نعبد وإياك نستعين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار التراث العربي، القاهرة، ط 1، 1402هـ موافق 1982 م.

✍ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط9، 1967 م.

✍ مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي ومقارنته بالفقه الأجنبي، علال الفاسي، إعداد ومراجعة عبد الرحمن بن العربي الحريشي، الرباط : مؤسسة علال الفاسي، 1985.

✍ مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، الكتاب الأول الزواج، عبد الله ابن الطاهر السوسي التّناني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1 ، 1426 هـ موافق 2005 م.

✍ مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، الكتاب الثاني الطلاق، عبد الله ابن الطاهر السوسي التّناني، إمارسي مطبعة وفنون القرن 21 ، البيضاء المغرب ط1، 1428 هـ موافق 2007 .

✍ مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمان الغرياني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1423هـ موافق 2002م.

✍ مسائل في الفقه المقارن، عمر سليمان الأشقر وآخرون، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، ط 4 ، 1424هـ موافق 2003م .

✍ مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، ط 2 ، 1431هـ موافق 2010م .

✍ المستدرك على الصحيحين مع تعليقات الذهبي، الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت لبنان، دون تاريخ.

✍ المستصفى من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، إعداد محمد يوسف نجم، طبعة مصححة ومفهرسة، ط2، 1431 هـ موافق 2010.

✍ المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 1431 هـ موافق 2010 م.

✍ المصلحة العامة من منظور إسلامي، فوزي خليل، دار ابن حزم والمعهد العالي للفكر الإسلامي، ط1 ، 1427 هـ موافق 2006م .

✍ المُعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، قدم له وضبطه الشيخ خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1، 1403 هـ موافق 1983.

✍ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إشراف وتحقيق إبراهيم مصطفى- أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار، دار الأمواج، بيروت، ط2، 1407 هـ موافق 1987 م.

✍ معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة 1399 هـ موافق 1979 م.

✍ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، طبع وزارة الأوقاف المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط1، 1983 م.

✍ المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي،(541- 620)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط 4، 1419 هـ موافق 1999 م.

✍ مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، فخر الدين الرازي، ت 604، تحقيق عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، 2003 م.

✍ مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني، ت 771 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1417 هـ موافق 1996 م.

✍ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخّاوي، ت 902 هـ، تصحيح وتعليق عبد الله محمد الصديق، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط 1412،2 هـ موافق 1991 م.

✍ مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، دار النفائس، الأردن ، ط1 ، 1420 هـ موافق 1999م.

✍ مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، ط2، 2008 م.

✍ مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، زهير الدين عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1 ، 2009 م.

✍ مقالات في أحكام الأسرة، ج1، عبد الرحمان بن محمد العمراني، سلسلة منشورات مجموعة البحث في تأهيل الأسرة وآفاق التنمية، دار وليلي للطباعة والنشر، ط1، 2011 م.

✍ المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة من خلال أجوبة وزيري العدل و الشؤون الإسلامية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية ، ط1، 2004 .

✍ مقدمة ابن خلدون، دار الكتب العلمية، ط9، 1427 هـ موافق 2008 م.

✍ مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، محمد بلتاجي، دار السلام للنشر والتوزيع،ط1، 1420 هـ موافق 2000م.

✍ الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، عبد السلام داوود عيادي، مكتبة الأقصى، 1394 هـ موافق 1974 م.

✍ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ط1، سنة 1988.

✍ المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، ت 494 هـ ، راجعه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، 2004م.

✍ المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، أحمد الريسوني ، في العطاء الفكري لأبي الوليد بن رشد : وقائع الحلقة الدراسية التي عقدت في حرم جامعة آل البيت في المفرق، عمان بتاريخ 18 تشرين ثاني 1998 ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دمشق، 1999م .

✍ منهج الخلاف والنقد الفقهي عند الإمام المازري، عبد الحميد عشاق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1426 هـ موافق 2005 م .

✍ منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1427 هـ موافق 2006.

✍ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، ت 790 هـ ، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، ط2 ، 1424 هـ موافق 2003 م.

✍ موجبات تغير الفتوى في عصرنا، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط1 ، 2008.

✍ الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد (164-241)، المشرف العام عبد الله بن عبد المحسن التركي، تحقيق شعيب الأرنئوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1429 هـ موافق 2008م.

✍ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، ط2، 1425 هـ موافق 2005 م.

✍ موسوعة شروح الموطأ،عبد الله بن عبد المحسن التريكي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1 القاهرة ، 1426هـ موافق 2005م.

✍ الموطأ، مالك بن أنس، نشر دار الريان للتراث، ط1 ، 1408 هـ موافق 1988م.

✍ نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية، منشورات المعهد العالي للفكر الإسلامي، دار الفكر ، دمشق، ط1 سنة 1433هـ موافق 2001 .

✍ نظام الطلاق في الإسلام، أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة، مصر، ط 1354هـ.

✍ النظريات الفقهية : نظرية الحق، نظرية النيابة، يوسف عبد الفتاح المرصفي، مطبعة الأمانة، القاهرة 1988 م.

✍ نظرية الإباحة عند الأصوليين و الفقهاء : بحث مقارن، محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984 .

✍ نظرية الأجور في الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات، أحمد حسن، دار اقرأ للطباعة والنشر، دمشق، سوريا. ط1 ، 1422هـ موافق 2002م.

✍ نظرية الاحتياط الفقهي، محمد عمر سباعي، دار ابن حزم،الطبعة الأولى 1428- 2007 .

✍ نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)، بدر الدين أحمد عماري، دار ابن حزم، ط1، سنة 1430 هـ - 2009 م .

✍ نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط 1408 هـ موافق 1988.

✍ نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر ، ط 1، 1418 هـ موافق 1997 م.

✍ نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، منشورات جامعة محمد الخامس بالرباط، ط 1 ، 1414 هـ موافق 1994 .

✍ نظرية الضرورة الشرعية : حدودها و ضوابطها، جميل محمد بن مبارك دار الوفاء، مصر، 1988 م .

✍ النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة ، محمد سعود المعيني، مطبعة العاني، بغداد، 1990 م.

✍ نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، نشر المعهد العالي للفكر الإسلامي، نشر المكتبة السلفية بالمغرب، ط1 ، 1990.

✍ نظرية تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، أحمد علي يوسف جرادات، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، ط 1 ، 1426هـ موافق 2006م .

✍ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، 310 هـ – 386 هـ ، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، ط1، سنة 1999 م.

✍ النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني، قابله و صححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، مطبعة فضالة، المحمدية، 2000م.

✍ النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من القرن 6 إلى 9 هـ، محمد فتحة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، 1999.

✍ النوازل الكبرى المسمّاة المنح السامية في النوازل الفقهية، العلامة المهدي الوزاني، ت 1342 هـ ، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، 1993 م.

✍ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت 1255 هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1403 هـ موافق1983 م.

✍ نيل الوطر من قاعدة لا ضرر، سعيد السبحاني، مؤسسة الإمام الصادق، قم ، 1420 هـ موافق 1999 .

✍ وجهة نظر، أحمد الخمليشي، ج 1 وج5 ، منشورات الزمن، الرباط، ط1 ، 2004.

✍ الورع، شمس الدين بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري، تحقيق فاروق حمادة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1407 هـ موافق 1987م.

✍ الوسيط في المذهب، حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، ط1، 1417 هـ موافق 1997 م.

ثانيا: الدوريات والرسائل الجامعية غير المنشورة وكتب انترنت.

✍ الاجتهاد المقاصدي عند مجددي المالكية من خلال مراعاتهم لمقصد المكلف وأثر ذلك في استنباط الأحكام، البشير القنديلي، نوقشت بكلية الآداب والعلوم الانسانية بمراكش، سنة 2012 تحت إشراف أحمد علوي امحرزي.

✍ الاجتهاد في تحقيق المناط في عند علماء الغرب الإسلامي " السياسة الشرعية نموذجا"، أحمد عزيوي، إشراف فريد الأنصاري، تاريخ المناقشة 2007 بجامعة بن طفيل، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالقنيطرة.

✍ الإحسان الإلزامي في الإسلام وتطبيقاته في المغرب، محمد الحبيب التجكاني، رسالة دكتوراه من دار الحديث الحسنية، نوقشت سنة 1988 م.

✍ تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية ضوابط وتطبيقات، إيمان المعزوزي، بحث دكتوراه تحت إشراف عبد الحميد عشاق، نوقشت بدار الحديث الحسنية سنة 2010.

✍ تنظيم العلاقات بمدن المغرب العربي من خلال كتب الفقه : كتاب" الإعلان بأحكام البنيان" كنموذج ، محمد بنعبد الجليل في المدينة في تاريخ المغرب العربي : أشغال الندوة المنظمة من 24 إلى 26 نونبر 1988] من طرف كلية الآداب والعلوم الإنسانية ابن مسيك [الدار البيضاء : كلية الآداب والعلوم الإنسانية ابن مسيك، 1988.

✍ الجريدة الرسمية، عدد 5184، السنة الثالثة والتسعون، 14 ذو الحجة 1424، موافق 5 فبراير 2004 . قانون مدونة الأسرة.

✍ عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي (تغيير المآل وتغيير القصد)، زايد بوشعراء تحت إشراف الشاهد البوشيخي، سنة 19997 بجامعة محمد الأول بوجدة.

✍ قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، الباحث حسن محمد الجازي من الأردن. وقد نوقشت يوم الاثنين 08-06-09 بدار الحديث الحسنية بالرباط تحت إشراف د عبد الحميد عشاق.

✍ قانون الأسرة الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأبحاث التربوية 2005، الجزائر، الطبعة الرابعة،2003 م.

✍ قضايا الماء في بلاد المغرب الأقصى من خلال كتب النوازل الفقهية" : المعيار" للونشريسي" كنموذج / محمد لمراني علوي في الماء في تاريخ المغرب : [أعمال الندوة المنعقدة بالدار البيضاء أيام 10، 11، 12 دجنبر 1996] / كلية الآداب والعلوم الإنسانية عين الشق، 1999 م.

✍ قواعد المقاصد عند الإمام القرافي من خلال كتاب الفروق، تصنيف وعرض وإعداد محمد الحاجي الدريسي، تحت إشراف امشيش العلمي حمدان، أطروحة دبلوم

الدراسات العليا المعمقة في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهراز، سنة 2004 .

✍ مجلة إسلامية المعرفة، العدد 31-32 ، السنة 2003.

✍ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الخامسة، عدد 59، السنة الخامسة عشرة، 1424 هـ .

✍ مجلة المسلم المعاصر، عدد 129، السنة الثالثة والثلاثون، يوليوز- شتنبر 2008.

✍ مجلة مُجمّع الفقه الإسلامي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الأعداد 5 و9.

✍ المجلس، مجلة يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية، الأعداد 7-9

✍ مشروع قانون الأحول الشخصية السوري لسنة 2007، مرصد نساء سورية على للأنترنت، صيغة PDF ، الموقع: www.nesasy.org

✍ الموقع الإلكتروني: www.islamonline.com .

✍ الموقع الرسمي للعلامة علي جمعة: http://alimamalallama.com /

✍ موقع العلامة مصطفى بنحمزة : www.benhamza.net

✍ موقع الفقه الإسلامي : http://www.islamfeqh.com .

✍ موقع المكتبة الشاملة: www.shamela.ws

✍ موقع مجمع الفقه الإسلامي : www.fiqhacademiy.org.sa.

✍ ندوة وقائع ظاهرة الطلاق (الأسباب و الآثار والعلاج) بتاريخ 1-2 ربيع الآول 1425 موافق 21-22 أبريل 2004، تنظيم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، إصدار مركز الدراسات والبحوث، ط1، سنة 2005.

ثالثا المراجع باللغة الفرنسية:

✍ LA MOUDAWANAH le référentiel et le conventionnel en harmonie, Rajaa elmekkaoui, T: 1 et 2 et 3, 3éme édition révisée, 2009, Editions et Impressions bouregrag, Rabat.

- Guide pratique de l' état civil, Les indispensables,Marguerite quidelleur, 4e édition, Berger-Levrault, Mars 2005.
- Appel a une réforme de la justice familiale; Jean- mare Ghitti ; les éditions du cerf; paris; 2010.
- Droits des mineurs et des majeurs protégés; Sabrina Delirieu Vivien zalewski: Editions ellipses; 2010.

فهرس المحتويات

الفهرس